



**VNIVERSIDAD
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

Doctorado “Pasado y Presente de los Derechos Humanos”

TESIS de DOCTORADO

**TEMAS FUERTES DE LA REPRODUCCIÓN
MEDICAMENTE ASISTIDA (en contexto Ibérico):**

Análisis comparativo de la Ley Española 14/2006 y la Ley Portuguesa 32/2006.

JOÃO PROENÇA XAVIER



Faculdade de Direito
Universidade de Coimbra

SALAMANCA 2016



**VNiVERSiDAD
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

Doctorado “Pasado y Presente de los Derechos Humanos”
Profesora Esther Martínez Quinteiro, Coordinadora

TESIS de DOCTORADO

TEMAS FUERTES DE LA REPRODUCCIÓN

MEDICAMENTO ASISTIDA (en contexto Ibérico):

Análisis comparativo de la Ley Española 14/2006 y la Ley Portuguesa 32/2006.

Autor: João Proença Xavier

Vº.Bº



Faculdade de Direito
Universidade de Coimbra

Dirª. Profesora Josefina Cuesta Bustillo

SALAMANCA 2015

TEMAS FUERTES DE LA REPRODUCCIÓN MEDICAMENTE ASISTIDA (en contexto Ibérico):

Análisis comparativo de la Ley Española 14/2006 y la Ley Portuguesa 32/2006.

Gracias A mi Madre, Susana Proença Xavier que me enseñó:

*“Aspira a voar como águia talvez um dia voes
como andorinha...”*

A la memoria de mi Padre João Bernardo Xavier, que me acompaña:

“Pues no podemos vivir sin memoria...”

Gracias a mi tutora la querida Profesora Josefina Cuesta Bustillo, por creer en mí, sin su ayuda no lograría terminar nunca este proyecto de investigación.

*Ser Poeta é ser alguém!
Para o Ser, basta ser louco!
Louco é querer o que não se vê...
Que o que se Vê, é muito pouco.*

Serei Poeta?

(João Proença Xavier 1985)

Gracias a todos los Docentes y Alumni del Doctorado “Pasado y Presente de los Derechos Humanos” – Curso - 2007/2009 por me ayudaron a crecer y a superarme.

Gracias por el apoyo incansable del Departamento de Historia Medieval Moderna y Contemporánea del Universidad de Salamanca, en especial a Yolanda López Bermejo.

Gracias a mis Compañeros de Despacho – Abogados y Abogadas de Coímbra, Adriano Dias, Paula Rocha y Helena Paiva pues siempre creyeron en mí; y en nuestro despacho aprendí que muchas son las veces en la vida, como en el derecho, donde:

“Seguir los buenos pasos de nuestros pares es señal de inteligencia...”

RESUMEN

Las Leyes Española y Portuguesa de Reproducción Medicamente Asistida (RMA) no son completamente distintas, se sitúan entre las posiciones liberales norteamericanas y las posiciones más restrictivas Ítalo-Alemanas. El presente estudio tiene por objeto analizar las dos leyes en cuestión, a saber la *Ley 14/2006* y la *Lei 32/2006*, bajo una perspectiva comparada de las soluciones encontradas para los "**TEMAS FUERTES DE LA REPRODUCCIÓN MEDICAMENTE ASISTIDA (en contexto Ibérico)...**"

Aquí se pretenden mostrar las soluciones aportadas por las dos legislaciones, con espíritu crítico y constructivo y, a través del análisis comparativo de los referidos textos legales, posibilitar que en el futuro puedan seguir creciendo conjuntamente. Como la perspectiva española se ve más abierta, se prevé que también en el futuro pueda ésta influenciar más profundamente la visión más conservadora presentada por la ley portuguesa.

PALABRAS CLAVES: "*Reproducción Médicamente Asistida*" (RMA), "*Ley (Española) 14/2006*", "*Lei (Portuguesa) 32/2006*", "*Derecho Comparado*", "*Acceso a las técnicas de RMA*", "*Consentimiento informado*", "*Anonimato de los donantes*", "*Conocimiento de los orígenes genéticos*", "*Fecundación pos-muerte*", "*Maternidad de substitución*", "*Determinación de la Filiación*", "*Embriones Sobrantes*".

ABSTRACT

Spanish and Portuguese Laws on Medically Assisted Reproduction (RMA) are not so different; they stand between American liberal “poses” and the more restricted positions from Italy and Germany. The present study wants to describe both legislative solutions, in the Spanish Law 14/2006 and in the Portuguese 32/2006 Law, with the perspective of comparing the solutions for the “***STRONG THEMES IN THE MEDICALLY ASSISTED REPRODUCTION (in Iberian context)...***”.

In our study, we want to show both legal solutions from a critic and constructive point of view, through doing a comparative analysis of the texts of the laws in question, for creating the possibility for their growth together in the future. Because Spanish perspective is more opened, we can see that, also in the future, it will be influencing more profoundly the Portuguese more conservative vision.

KEYWORDS:, “*Medically Assisted Reproduction*”, “*(Spanish) Law 14/2006*”, “*(Portuguese) Law 32/2006*”, “*Comparative Law*”, “*Access to RMA technics*”, “*Informed consent*”, “*Anonymity of the donors*”, “*Right of knowing the genetic origins*”, “*Post – mortem fecundation*”, “*Motherhood surrogacy*”, “*Determination of paternity*”, “*Spare Embryos*”.

RESUMO

As Leis Espanhola e Portuguesa de Reprodução Medicamente Assistida (RMA) não são completamente diferentes, situam-se entre as posições liberais americanas e as posições mais tradicionalistas Ítalo – Alemãs.

O estudo actual tem por objecto descrever a duas leis em questão, no caso a Lei 14/2006 e a Lei 32/2006, através de uma perspectiva comparada das soluções encontradas para os "**TEMAS FORTES DA REPRODUÇÃO MEDICAMENTE ASSISTIDA (No contexto Ibérico) ...**"

Aqui pretendem mostrar-se as soluções trazidas pelas duas legislações, com espírito crítico e construtivo e, através da análise comparativa dos referidos textos legais, possibilitar que no futuro possam continuar a crescer conjuntamente. Como a perspectiva espanhola se vê mais aberta, prevê-se que também no futuro possa esta influenciar mais profundamente a visão mais conservadora apresentada pela lei portuguesa.

PALAVRAS - CHAVE: “Reprodução Medicamente Assistida” (RMA), “Lei (Espanhola) 14/2006”, “Lei (Portuguesa) 32/2006”, “Direito Comparado”, “Acesso às técnicas de RMA”, “Consentimento informado”, “Anonimato dos dadores”, “Conhecimento das origens genéticas”, “Fecundação pós-morte”, “Maternidade de substituição”, “Determinação da Filiação”, “Embriões Excedentários”.

TEMAS FUERTES DE LA REPRODUCCIÓN MEDICAMENTE ASISTIDA (en contexto Ibérico):

Análisis comparativo de la Ley Española 14/2006 y la Ley Portuguesa 32/2006.

ÍNDICE

PARTE I.

CUESTIONES GENERALES SOBRE LA PROCREACIÓN MEDICAMENTE ASISTIDA.

I. INTRODUCCIÓN:

| | |
|--|-----------|
| 1.1 PROCREACIÓN MEDICAMENTE ASISTIDA..... | 16 |
|--|-----------|

| | |
|--|-----------|
| II. LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS ORÍGENES DE LA VIDA..... | 28 |
|--|-----------|

III. RAZONES DE LA INFERTILIDAD HUMANA:

| | |
|---|-----------|
| 3.1 LAS NUEVAS TÉCNICAS DE COMBATE CONTRA LA INFERTILIDAD..... | 34 |
|---|-----------|

IV. LA PROCREACIÓN MEDICAMENTE ASISTIDA EN LA LEY. VISIÓN COMPARADA

| | |
|--|-----------|
| 4.1 LA LEY ESPAÑOLA, LEY 14/2006 “VERSUS” LA LEY PORTUGUESA, LEI 32/2006..... | 47 |
|--|-----------|

| | |
|--|-----------|
| V. DERECHO COMPARADO: VISIÓN HISTÓRICA DE OTRAS EXPERIENCIAS..... | 95 |
|--|-----------|

| | |
|--|------------|
| VI. LA PROBLEMÁTICA ACTUAL EN REPRODUCCIÓN MEDICAMENTE ASISTIDA | 111 |
|--|------------|

PARTE II. TEMAS FUERTES DE LA REPRODUCCIÓN MEDICAMENTE ASISTIDA:

PROBLEMÁTICA ACTUAL

| | |
|---|------------|
| VII. QUIÉN TIENE ACCESO A LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN MEDICAMENTE ASISTIDA..... | 117 |
|---|------------|

| | |
|--|------------|
| VIII. FECUNDACIÓN POS – MUERTE..... | 153 |
|--|------------|

| | |
|--|------------|
| IX. MATERNIDAD POR SUSTITUCIÓN..... | 173 |
|--|------------|

| | |
|--|------------|
| X. DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN..... | 189 |
|--|------------|

| | |
|---|------------|
| XI. PRE EMBRIONES – LOS EMBRIONES SOBRANTES..... | 218 |
|---|------------|

| | |
|------------------------------|------------|
| XII.CONCLUSIONES..... | 235 |
|------------------------------|------------|

EN ESPAÑOL

EN PORTUGUÉS

| | |
|--------------------------|------------|
| BIBLIOGRAFÍA..... | 265 |
|--------------------------|------------|

PARTE III

| | |
|--|------------|
| ANEXOS I – LEGISLACIÓN IBÉRICA..... | 296 |
|--|------------|

| | |
|--|------------|
| A1.1 JURAMENTO HIPOCRÁTICO (500 A.C) Y SU ACTUALIZACIÓN..... | 297 |
| A1.2 LEI PORTUGUESA DE PROCRIAÇÃO MEDICAMENTE ASSISTIDA: LEI N. ° 32/2006 DE 26 DE JULHO..... | 299 |
| A1.3 LEY ESPAÑOLA SOBRE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA: LEY 14/2006 DE 26 MAYO..... | 311 |
| A1.4 LEY 19/2015, de 13 de JULIO, “Contenido y novedades” das medidas da reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil..... | 336 |
| A1.5 DECRETO- LEI Nº 319/86 DE 25 DE SETEMBRO..... | 340 |
| A1.6 LEY 35/1988 DE 22 DE NOVIEMBRE - VERSIÓN ORIGINAL BOE NUM.282 DE JUEVES 24 NOVIEMBRE..... | 341 |
| A1.7 LEY 35/1988 DE 22 DE NOVIEMBRE -MODIFICADA POR LAS LEYES 10/95, DEL CÓDIGO PENAL Y 45/2003..... | 347 |
| A1.8 LEY 45/2003 DE 21 DE NOVIEMBRE — QUE MODIFICA LA LEY 35/1988 DE 22 DE NOVIEMBRE..... | 370 |
| A1.9 DECRETO REGULAMENTAR Nº 5/2008 DE 11 DE FEVEREIRO | 376 |
| A.10 DECRETO REGULAMENTAR Nº 1/2010 de 26 de ABRIL..... | 379 |
| A.11 DECRETO REGULAMENTAR nº 5/2008 de 11 de Fevereiro..... | 381 |

| | |
|--|------------|
| A.12 LEY ESPAÑOLA SOBRE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA: LEY 14/2006 DE 26 MAYO – TEXTO CONSOLIDADO – ÚLTIMA MODIFICACIÓN 14 DE JULIO 2015..... | 383 |
| A.13 PROJECTO DE LEI n.º 278/XII (Novembro 2015): CO-ADOÇÃO PELO CÔNJUGE OU UNIDO DE FACTO DO MESMO SEXO E PROCEDE À 23.ª ALTERAÇÃO AO CÓDIGO DO REGISTO CIVIL..... | 412 |
| ANEXOS II – ARTÍCULOS DIVERSOS: POLITICOS, TÉCNICOS, PROYECTOS Y PRENSA..... | 417 |
| A.2.1 Comunicação Presidente do Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida (CNPMA) – (10/01/2012) | 418 |
| A.2.2 Comunicação Bloco de Esquerda no Colóquio “Procriação Medicamente Assistida – Passado, Presente e Futuro”, 9 e 10 de Janeiro de 2012..... | 421 |
| A.2.3 Comunicação Partido Socialista no Colóquio “Procriação Medicamente Assistida – Passado, Presente e Futuro”, 9 e 10 de Janeiro de 2012..... | 423 |
| A.2.4 Comunicação Partido Social Democrata no Colóquio “Procriação Medicamente Assistida – Passado, Presente e Futuro”, 9 e 10 de Janeiro de 2012..... | 425 |

| | |
|--|-----|
| A.2.5 Comunicação Partido Comunista Português no Colóquio “Procriação Medicamente Assistida – Passado, Presente e Futuro”, 9 e 10 de Janeiro de 2012..... | 428 |
| A.2.6 Projecto de Lei nº 138/XII de 11 de Janeiro de 2010..... | 431 |
| A.2.7 Projecto de Lei do Partido Político Português Bloco de Esquerda - 16 Janeiro 2015 | 439 |
| A.2.8 “CDS , PCP votam contra alargamento da PMA” – Lusa (4/02/2015)..... | 444 |
| A.2.9 “La Maternidad Subrogada” – Patrícia Monroy – abogados.com/blog (29/07/2008)..... | 446 |
| A.2.10 “Donar espermatozoides não é ser pai (de momento)” – El País (22/11/ 2010)..... | 452 |
| A.2.11 “El primer bebé in vitro de la C.Valenciana cumple 25 años – El País (27/08/2013)..... | 456 |
| A.2.12 “El Supremo reconoce como progenitora.....a la exnovia de su madre”. - El País (05/03/2014)..... | 458 |
| A.2.13 “El vacío legal impide registrar hijos de pareja gay española”- El País (12/02/2015)..... | 460 |
| A.2.14 “Adulterio en tubo de ensayo”- El País (26/04/ 2015)..... | 463 |

TEMAS FUERTES DE LA REPRODUCCIÓN MEDICAMENTE ASISTIDA (en contexto Ibérico):

Análisis comparativo de la Ley Española 14/2006 y la Ley Portuguesa 32/2006.

ANEXOS III – TEMÁTICAS (EXTRA).....466

“II PROBLEMÁTICA ACTUAL”467

EL JUEGO DE LOS CONSENTIMIENTOS. CONSENTIMIENTO INFORMADO Y AUTORIZACIÓN.

**ANONIMATO DE LOS DONANTES VS EL DERECHO AL CONOCIMIENTO DE LOS ORÍGENES
GENÉTICOS.**

LAS FINALIDADES PROHIBIDAS DE LA PMA – CLONACIÓN.

“NENHUMA DIFICULDADE É SUPERIOR À NOSSA DETERMINAÇÃO DE A VENCER.”

DANIEL SERRÃO¹

¹ Médico português especialista en Ética de la Vida, consejero del Papa, autor de, "Viver, envelhecer e morrer com dignidade": donde escribe, Cit.: *“Com a morte de cada homem termina um universo cultural específico, mais ou menos rico mas sempre original e irrepetível. O que o homem deixa quando morre - os seus escritos, os objectos culturais que criou, a memória da sua palavra, dos seus gestos ou do seu sorriso naqueles que com ele viveram, os filhos que gerou - tudo exprime uma realidade que está para além do corpo físico, de um certo corpo físico que esse homem usou para viver o seu limitado tempo pessoal de ser homem”*.

Congresso Internacional sobre o envelhecimento. Funcionalidade - o maior desafio.
Tagus Park (2012-06-09 Oeiras)

PARTE I - CUESTIONES GENERALES SOBRE LA PROCREACIÓN MEDICAMENTE ASISTIDA:

I. INTRODUCCIÓN

PROCREACIÓN MÉDICAMENTE ASISTIDA

El avance de la medicina y de la ciencia médica en el campo de la genética y de la biomedicina repercute en el avance de la reproducción humana asistida. Los progresos de la ciencia médica demostrados en la segunda mitad del siglo XX en esta área, plantean nuevos problemas al derecho actual.²

La “ingeniería genética”³ como es llamada, inició su investigación en los años 60⁴. Entre las técnicas más importantes de esa investigación están la inseminación artificial de ovocitos en el cuerpo de la mujer, la fecundación *in Vitro* y la transferencia de los embriones al útero de la madre, la congelación de gametos masculinos y femeninos, la crio-preservación de embriones criados *in Vitro* y no transferidos al útero materno, con la

² Ver en los Anexos I de la Tesis – lo “*Juramento de Fidelidad Profesional*”, (revisión de la formula hipocrática en Sidney 1968) juramento hecho en lo momento de ser admitido como miembro de la profesión médica.

³ Cardoso da Costa, J., “Engenharia genética - genética e pessoa humana - notas para uma perspectiva jurídica”, *Genética e Pessoa Humana*, 1991, pág/s. 93-106.

⁴ Dias, J. A., “Procriação assistida e responsabilidade médica”, *Studia Iuridica*, Coimbra, 1996, pág.5 /s.

posibilidad de prever enfermedades genéticas pre-natales con las técnicas de amniocentesis (medio de diagnóstico genético previo al implante del embrión.)⁵

João Álvaro Dias⁶ escribe que las primeras referencias a los orígenes de la inseminación artificial se remontan a los árabes: *“Tais povos praticaram a polinização em palmeiras a fim de obter maior quantidade e melhor qualidade dos frutos produzidos. [...] 1322 como sendo a data em que um árabe de Daifur conseguiu inseminar, com êxito, uma égua com esperma de um cavalo de uma tribo inimiga. E não falta mesmo um autor que afirma que, durante o séc. XIV, os árabes praticavam esta técnica para fecundar as éguas das tribos inimigas com sémen de cavalos doentes. Não deixa de ser curioso, mas porventura anedótico, que certos autores refiram ter sido na vizinha Espanha que se operou a primeira experiência de inseminação humana medicamente assistida, no séc. XV. Según o relato, os médicos espanhóis (y entre eles Arnaud de Ville-Neuve) teriam levado a cabo certa prática eutelegenética na rainha D. Joana de Portugal, com quem Henrique IV de Espanha (Castilla) casara em segundas núpcias; a experiência terá todavia fracassado em consequência de o rei ser estéril”....* Piénsese

⁵ Sobre los primeros pasos de la ciencia, 1780 inseminación artificial de una perra: nacen tres cachorros, 1791 en UK Hunter hace la primera inseminación en una pareja de humanos; nace un hijo, 1884, E.U.A Pancoast la primera inseminación extra-conyugal con semen de un estudiante que era el mejor de su curso, véase: Leite de Campos, D., *Lições de directo da família e das sucessões*, Livraria Almedina, Coimbra, 1997, págs. 330-333.

⁶ Cit. Dias, J. A., “Procriação assistida e responsabilidade médica”, *Studia Iuridica*, Coimbra, 1996, pág.18 /ss.

que las primeras experiencias de procreación médicamente asistida con seres humanos han tenido lugar a fines del siglo XIX y principios del siglo XX, mientras A. Dias dice que: *“é sobretudo a partir de 1943/45 que se afirma decisivamente a inseminação artificial, concitando a pouco e pouco o beneplácito das sociedades médicas, sendo massivamente aplicada às mulheres dos soldados americanos combatentes no Pacífico (situação que terá resultado no nascimento de 20 000 bebés), ao mesmo tempo que despertava o interesse da Igreja e motivava as preocupações dos governos de diferentes países.”*

A todos los avances de que hablamos se añaden los de la investigación del Genoma Humano, la actualísima problemática de la clonación de seres humanos⁷ y las investigaciones en células estaminales o células tronco, conectadas con todos los

⁷ Véase: Casabona, R., *“El convenio de derechos Humanos y biomedicina – su entrada en vigor en el ordenamiento jurídico español”*, Comares, Bilbao- Granada, 2002, pág.2/s, que dice que: *“ Sin embargo, en la identificación de nuevos derechos humanos o de, al menos ,las nuevas perspectivas que ofrecen en relación con los avances científicos, ha comportado un paso cualitativo el Convenio del Consejo de Europa sobre “Derechos Humanos y Biomedicina”, de 4 de abril de 1997, que se ha traspasado al derecho interno de varios países – entre ellos la España -, y por ello tiene fuerza vinculante y obligatoria para los poderes públicos de los Estados respectivos. Por otro lado, aunque sin ese efecto obligatorio, pero con una indiscutible fuerza moral de orientación de los Estados en sus políticas legislativas y sociales, también lo ha sido la Declaración Universal de la UNESCO sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, de 11 de Noviembre de 1997.”* Según Casabona, ambos instrumentos reconocen la importancia del Genoma Humano y su afectación a los Derechos Humanos. *“... ambas iniciativas revelan la rápida internacionalización jurídica que se ha producido sobre estas materias.”* Que derivan, según el mismo autor, de la mundialización de la investigación sobre el genoma humano y de las implicaciones éticas de los resultados de la investigación así como su afectación a aspectos conexos con la soberanía de los Estados.

planteamientos éticos introducidos por los estudios realizados en células de esta naturaleza recogidas en embriones humanos. La divulgación de la posibilidad, remota o no, de la clonación de seres humanos o la utilización de técnicas de clonación con fines de reproducción humana asistida, llamó la atención de la comunidad internacional que, a través de los organismos internacionales como son el Parlamento Europeo, Consejo de Europa, la Organización Mundial de la Salud (OMS), por ejemplo, aprobarán rápidamente una legislación y emitirán pronunciamientos criticando y/o prohibiendo incondicionalmente la clonación humana como técnica reproductiva, pero dejando protegidas variantes con el solo efecto de la investigación y producción industrial, ambas ajenas a la creación de clones humanos copiados.

En Escocia, un biólogo portugués del Instituto de Investigación de Células Estaminales de Edimburgo, alcanzó avances en la conducción de células estaminales adultas del cerebro y células diferenciadas de la piel y del timo (de ratones) al estado estaminal- embrionario; según Rafael Reis⁸ la ventaja en estas técnicas es contornar los problemas éticos relativos a la investigación en células estaminales, porque su obtención

⁸ Véase: Reis, R., *“O directo ao conhecimento das origens genéticas”*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pág. 324.

dispensa de la clonación o de la creación y destrucción de embriones⁹. Según el mismo autor, esta investigación busca un gen (llamado “Nanog” que quiere decir “tierra de los siempre jóvenes”), que manipulado debidamente permite la regresión de las células a ese pasado embrionario. Según María Cárcaba Fernández fue un alemán, Ludwig Jacobi, el primero en practicar la inseminación artificial con peces en 1765, obteniendo alevines de salmón al bañar con la lechada del macho los huevos evacuados con presión del abdomen de la hembra. Cárcaba Fernández también indica que el abad Spallanzani realizó él mismo, “*sin demasiada intención*”, una inseminación artificial sobre una rana y a finales del siglo XIX la primera inseminación artificial sobre una hembra de perro con el nacimiento de tres crías. La misma autora afirma que las más exactas informaciones de la primera inseminación artificial humana son del año 1799 en Gran Bretaña, donde Hunter la realizó sobre una pareja estéril por anomalía física del marido y más tarde se practicó la primera inseminación con donante¹⁰. A final del siglo XIX y con los trabajos del clínico ruso Elie Ivanoff las técnicas de inseminación se desarrollarán completamente aplicando metodologías todavía en uso en nuestros días. No obstante el verdadero impulso de los

⁹ La problemática de los embriones sobrantes y su estatuto jurídico es la base que sustenta esta investigación, véase sobre esta temática: Cárcaba Fernández, M., “*Los problemas jurídicos planteados por las técnicas de Procreación humana*”, Bosch, Barcelona, 1995, Cap. V.

¹⁰Véase: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/82/art/art2.htm> , cit.: “*Las técnicas y procedimientos para llevar a cabo una inseminación no son una novedad de los tiempos modernos. Los primeros ensayos se iniciaron con vegetales, después con animales y ya desde el siglo XV, se tienen noticias de intentos de inseminaciones artificiales humanas, pero el primer resultado positivo se registró en Inglaterra por el médico J. Hunter (1728-1793).*”(Consultado en 10/01/2013)

avances de la procreación se remontan a los años 50 cuando la ciencia ha podido congelar semen de bovinos y practicar inseminación artificial con ellos con éxito. La posibilidad de congelación del semen es una revolución que produce avances determinantes en las técnicas de procreación hasta la humana asistida; hasta entonces la presencia del donante en el despacho del médico en el momento de la colecta y la posterior inseminación era necesaria porque el acto era casi simultáneo, luego el anonimato del donante quedaba comprometido.

De acuerdo con Cristina Amich, la primera vez que se realizó la inseminación artificial, (I. A.), ha sido en 1884 y, en 1953, en los EUA, Sherman obtuvo los primeros embarazos con semen congelado.¹¹

“El 25 de Julio de 1978 nació Louise Brown, el primer “bebé-probeta”¹² en el hospital (Oldham General Hospital) de Manchester (Gran Bretaña), fruto del éxito de la fecundación *in Vitro*, que se intentaba desde varios años antes, y cuyo proceso fue seguido bajo dirección de los doctores Steptoe y Eduardo. El 13 de Febrero de 1982 nació Arandina, en el hospital Antoine Béclère de Clamart, primer éxito de la fecundación *in*

¹¹ Amich Elias, C., en clases de la asignatura de Derechos Humanos y Sexualidad del Doctorado de pasado y presente de los derechos humanos, Universidad de Salamanca, 2008.

¹² “A estos bebés se les llama bebés-probeta”. El termino es impropio pues hasta el presente ningún feto ni embrión ha podido crecer fuera de su medio natural, un útero”. Véase: Cárcaba Fernández, M., “Los problemas jurídicos planteados por las nuevas técnicas de procreación humana”, Bosch, Barcelona, 1995, pág.14, Cit. Sutton, G., “Procréation artificielle et droit de la filiation”, *Le Concours Médical*, 10/11/1984, nº de fascículo 106, artículo 40, pág. 3935. “Por otra parte, no es una probeta, sino un tubo de ensayo, y no es un bebé, sino cuatro células.” Cit. Thibault, O., “Des enfants... coment?” *Chronique Sociale*, Lyon, 1984, pág. 56.

Vitro en Francia, bajo la vigilancia de los doctores Frydman y Testard. En Julio de 1984 nació Victoria Ana, en España, siendo los directores del proceso los Dres. Dexeus y Barri y la bióloga Ana Veiga.”¹³ En 13 de Abril de 1984 nació, en el hospital de Melbourne Queen Victoria en Australia, Zoe,¹⁴ resultado de la transferencia de embrión crio-congelado, obtenido *in Vitro*. En Portugal el primero bebé *in Vitro* nació en 1996.¹⁵

María Cárcaba Fernández advierte: “Desde estas fechas relevantes muchas son las cosas escritas y los peligros de los que se nos han advertido sobre los riesgos que potencialmente encierran estas nuevas técnicas, también han sido numerosas las veces que se nos ha recordado la obra de Aldoux Husley,” “Un mundo feliz”.¹⁶ Lo cierto es, que era necesario que el Derecho impidiese que el avance de la ciencia quedase enteramente en manos de los científicos, únicamente limitados por su ética personal.

¹³ Véase: Cárcaba Fernández, M., “Los problemas jurídicos planteados por las nuevas técnicas de procreación humana”, Bosch, Barcelona, 1995, pág.14.

¹⁴ Que en griego quiere decir “regalo de la vida”.

¹⁵ Véase: Reis, R., “O directo ao conhecimento das origens genéticas”, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pág. 326. “Por curiosidade, jogador de futebol do Sporting Club de Portugal, tendo sido campeão europeu de futebol, na faixa etária de sub-17, pela Selecção Nacional portuguesa em 2003.”

¹⁶ Hablamos de la obra “Brave new World” de Aldous Huxley, de los años 30 del siglo veinte.

En Setiembre de 2012, después de la defensa, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca, de la “Tesina” in lo ámbito de lo Doctorado “*Pasado y Presente de los Derechos Humanos*” con lo título “*Ensayo sobre la Problemática de los Embriones Excedentarios en la Reproducción Medicamente Asistida*”, muchos fueran los temas importantes que se me presentaron para el análisis más profundo de la PMA en contexto Ibérico. Por razones de tiempo, no cabría analizarlos profundamente en el ámbito del referido Trabajo de la “Tesina”, pero ahora, me parece lógico con la continuación de la investigación, a un nivel de Tesis Doctoral, que debo continuar en lo estudio de esos temas que quedaron pendientes, y cuyo estudio pienso que tiene interés científico para la comprensión de la temática desarrollada en las dos Leyes de la Reproducción Medicamente Asistida que pretendo estudiar.

Así, aquí propongo que la Tesis consista in un estudio comparado de lo tratamiento de los temas que considero centrales y más importantes actualmente en las Leyes de PMA en Portugal e en España, para lo que propongo una análisis a la luz de la comparación “Ibérica” de los ordenamientos jurídicos Portugués y Español, más propiamente a través de la análisis crítica del cruzamiento de los textos actuales de las dos Leyes de PMA, Portuguesa y Española, que regulan estas materias en los dos países.

Entiendo, que muchos son los peligros que se plantean con los avances de la ciencia Médica y de las técnicas de reproducción en general y los avances de la reproducción asistida en particular, sin lo “ojo” del derecho, ración porque fue necesario producir

legislación adecuada a impedir que esos avances se quedasen “libremente” en las manos de los médicos y otros científicos.

Las dos Leyes Portuguesa y Española de reproducción medicamente asistida, en abordage en este estudio, son fruto y proba buena dista necesidad de legislar, y legislar bien sobre las materias de la reproducción medicamente asistida (RMA).

Atentos, a esa necesidad de legislar bien, proponemos en nuestra Tesis, verificar si las dos Leyes, Española y Portuguesa de Reproducción Medicamente Asistida, se asemillan o se por su parte, se distancian en la respuesta que dan a los temas más “polémicos” conexionados con la problemática de la Reproducción Medicamente Asistida. Nuestra problemática central es saber a qué punto los dos ordenamientos Ibéricos, se apartan o se aproximan en las cuestiones de mayor importancia, relativamente a la respuesta que sus leyes nacionales actuales aportan a estas problemáticas en particular, y a la Reproducción Medicamente Asistida en general, de forma sencilla saber se los dos son de facto ordenamientos/leyes distintos en estas materias. Partimos de la hipótesis, que las leyes Española y Portuguesa de Reproducción Medicamente Asistida, no son completamente distintas, pienso que se sitúan entre las posiciones Ítalo – Germánicas (más tradicionales y restrictivas) y las posiciones Norteamericanas más liberales, lo presente trabajo de investigación/estudio/Tesis tiene por objetivo describir las dos Leyes Ibéricas en cuestión y compararlas, en lo caso, la Ley Española sobre Técnicas de Reproducción Asistida – Ley 14/2006 de 26 de Mayo y la Ley Portuguesa de Procreación Medicamente Asistida – Lei n.º 32/2006 de 26 de Julio, bajo una perspectiva comparada de las soluciones encontradas en

lo estudio de los: **“Temas fuertes de la Reproducción Medicamente Asistida (en contexto Ibérico)...buscando una...Análisis comparativo de la Ley Española 14/2006 y la Ley Portuguesa 32/2006.** Además que describir y comparar en contexto la abordage de las dos leyes en las problemáticas clave que elegimos, otro objetivo fundamental es descubrir posibles influencias, y conexiones, pretendiéndose demostrar se las soluciones apuntadas por las dos Leyes por (los temas fuertes) en esto estudio comparado, pueden o no, posibilitar que en el futuro las dos Leyes/ordenamientos puedan seguir creciendo conjuntamente en estas materias, eso a pesar de “ a la partida” la perspectiva Española nos parecer más abierta y la Perspectiva Portuguesa se nos presentar más cerrada en estas cuestiones...

Ya se sabe que será una tarea difícil, pero, propongo que esta Tesis Doctoral consista en un estudio comparado de tratamiento de los temas que considero centrales y más importantes actualmente en las Leyes de Procreación Medicamente Asistida in Portugal e in España, por lo que usaré como metodología de trabajo, la análisis jurídico comparado, intentando a la luz de la comparación “Ibérica” de los ordenamientos jurídicos Portugués y Español, a través de la análisis crítica del cruzamiento de los textos actuales de la dos leyes de Procreación Medicamente Asistida Portuguesa y Española, que regulan estas materias en los dos países, cumplir plenamente nuestros objetivos a la llegada a las conclusiones.

Así a través dela análisis positiva y critica de comparación cruzada de la “abordage” de las problemáticas elegidas para objeto de Tesis in los textos legales in vigor in Portugal y

España en materia de Reproducción Medicamente Asistida (RMA), se visa descubrir los caminos seguidos por los ordenamientos in estudio.

Cúmpleme también aquí indicar, a título de organización lógica, la ordenación de los problemas/temas fuertes “elegidos” y que son objeto de estudio en el análisis comparada de los textos de la Ley Portuguesa y Española de Reproducción Medicamente Asistida, a saber:

¿Quién Tiene acceso a las Técnicas de Reproducción Medicamente Asistida?

Fecundación Pos – Muerte.

Maternidad por Sustitución.

Determinación de la Filiación.

Préembriones – Los Embriones Sobrantes.

Más cúmplenos indicar que las fuentes fundamentales deste trabajo son las dos Leyes Portuguesa y Española de Reproducción Medicamente Asistida y sus respectivos textos legales:

La Ley Española sobre Técnicas de Reproducción Asistida – Ley 14/2006 de 26 de Mayo.

Y La Ley Portuguesa de Procreación Medicamente Asistida – Lei n. ° 32/2006 de 26 de Julio.

Decir qué en la Parte III – Anexos I – Legislación Ibérica, para las dos Leyes de Reproducción Medicamente Asistida Portuguesa y Española, (citadas arriba) pueden encontrarse los textos legales integrales originales, y sus versiones de texto consolidado en vigor por lo menos hasta el final del año de 2015.¹⁷

¹⁷ También ahí se están los textos integrales de las Leyes Ibéricas de Reproducción Medicamente Asistida anteriores y otras Leyes más contemporáneas que pueden ser útiles a quien use esta Tesis como instrumento de trabajo.

II. LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS ORIGENES DE LA VIDA

Según Romeo Casabona:¹⁸ *“El derecho a la vida entendido incluso en sentido amplio comprende tan sólo el reconocimiento del derecho al respeto y protección de la vida de todo ser humano por el mero hecho de serlo, pero discurre por sus fronteras el de la posibilidad de engendrar dicha vida sin restricción alguna, salvo las que se deriven de la propia capacidad biológica del individuo.”* Para R. Casabona: *“es pues, cierto (...) que en sentido estricto el derecho a la vida no incluye ninguna implicación jurídica relativa a la reproducción humana ni ampara, como tal, derecho alguno vinculado con ésta, como tampoco los preceptos que sustentan aquél.”*

Para este autor *“parece evidente la conexión entre ambos derechos: si el de la capacidad generativa supone el origen de una nueva vida humana¹⁹ y ésta es el objeto sobre el que recae el derecho a la vida”,* el propio Casabona analizó, *“si por otro lado, los avances biomédicos han puesto una vez más de relieve aspectos y realidades nuevas; si pueden ser formadas en el laboratorio formas biológicas de vida humana o, más estrictamente dicho, con potencialidad de vida humana, como es el*

¹⁸ Cit: Romeo Casabona “El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana” Centro de Estudios Ramón Areces, S. A., Madrid 1994, pág. 187.

¹⁹ Subrayado nuestro.

embrión obtenido in vitro, parece oportuno ocuparse también de ello desde la perspectiva del derecho a la vida y de otros derechos que pudieran emerger.” Para Romeo Casabona “parece existir *un derecho a la procreación*” o como él dice “indistintamente” *un derecho a la procreación*, con raíces constitucionales.

Pero, por un lado, si la falta “*aparente o real*” de esta capacidad biológica de tener descendencia puede ser corregida o suplida (salvo procedimientos médico-quirúrgicos) mediante el perfeccionamiento de las técnicas de reproducción artificial asistida, por otro, la posibilidad de corregir/evitar los riesgos de una concepción de individuos que puedan presentar graves anomalías de origen en la herencia genética o incluso usar esas técnicas para la concepción de individuos con dotaciones genéticas determinadas (*eugenesia positiva*) plantean problemas de origen eugenésico que parecen determinar la introducción de ciertas restricciones, *al derecho a la reproducción* y a las técnicas de reproducción asistida, que deben ser tenidas en consideración jurídica.

También estudia R. M., “*el derecho a la no procreación*” como el derecho a impedir la descendencia, incluso por motivos diversos al deseo de no reproducirse: como el caso de la mujer que presenta un estado de salud que desaconseja un embarazo a “*pesar del deseo de ser madre*”. Así, tenemos varios métodos de evitar la descendencia no deseada: la esterilización (con vista) al mantenimiento de relaciones sexuales sin posibilidad de concepción (procedimiento preventivo), la anticoncepción y el aborto como último camino de evitar tener un hijo.

En el área de la salud, los avances biomédicos y las innovaciones tecnológicas de las técnicas de reproducción plantean problemas de Derechos Humanos en el inicio de la vida...²⁰ Todos los avances de que hablamos potencian el distanciamiento y consecuentemente la desigualdad entre los países desarrollados y países no desarrollados o en vías de desarrollo, porque sólo los países más desarrollados, las superpotencias tecnológicas, están en condiciones de acceder a esos logros, como tal, sólo los países desarrollados tienen acceso a esas técnicas que posibilitan el desarrollo de los Derechos Humanos reproductivos, que deberían estar al nivel de todos, y por eso el discurso jurídico también es más crudo y vital en los países no desarrollados, como ocurre con la planificación familiar.

²⁰ Véase: Sobre esta cuestión lo resumen del artículo del Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales, titular de la Cátedra UNESCO de Bioética (UBA), Buenos Aires, Argentina. Bergel, D.S. *Acta Bioethica* 2002; 8(2) “Los derechos humanos: entre la bioética y la genética” cit.: “La evolución operada en genética humana a partir de la década de los cincuenta, actuó como disparador en múltiples campos, en especial en los referidos a la bioética y al derecho. Muchos de los avances realizados pueden rozar la dignidad del hombre, a la par que impulsan la creación de nuevos derechos humanos. En base a ello se analizan los impactos más significativos de la nueva genética sobre la sociedad: el peligro de una nueva eugenesia, la discriminación por razones genéticas, el manejo de la información genética, los problemas derivados de la investigación sobre el genoma, la apropiación del material genético humano; marcando algunos senderos a recorrer, a modo de conclusión.” En: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S1726-569X2002000200011&script=sci_arttext (Consultado em 15/08/2014)

Según la Diputada Ana Manso, miembro del grupo parlamentário português sobre población y desarrollo, en su comunicación: *“Não há desenvolvimento sem saúde sexual reprodutiva”* in el Colóquio: *“Desafios à saúde sexual y reprodutiva y compromisos com desenvolvimento”* en la Asamblea de la República Portuguesa dice también: *“Por todo o lado, a redução da fertilidade e a SIDA levaram a uma queda da produção agrícola em África, desde 1980...”* *“com alguns senhores deputados aqui presentes, tivemos o privilégio de visitar e de conhecer a realidade de saúde reprodutiva em Moçambique e em Angola. Tivemos o privilégio de, em 2004, acompanhar a maioria das reuniões internacionais de acompanhamento e avaliação do Cairo + 10....”* *“investir na saúde sexual e reprodutiva é fazer a diferença com o desenvolvimento....”* *“Cairo abriu as portas....Pequim mostrou vias de acesso...falta-nos efectivar os programas...”* *“Impõe – se a questão. Que valor tem a liberdade quando se está a morrer de fome ou de doença?”*

Según Gonzáles Morán²¹ al abordar el estudio de las técnicas de la procreación humana asistida se plantean dos problemas, uno: *“el desarrollo y utilización de técnicas de reproducción alternativas a la esterilidad de la pareja humana (...) algunas de ellas inimaginables hasta hace muy poco”* y otro: el respeto por la vida y la dignidad de la

²¹ En *“De la bioética al Bioderecho: Libertad, vida y muerte”*, Dykinson, S. I, Madrid, 2006.

persona humana como por sus derechos y libertades fundamentales. Para este autor “*la novedad de tales técnicas impidió su inserción y valoración jurídica en los códigos civiles tradicionales*”, provocando el que ha venido en llamarse “vacío legal” en ámbitos muy comprometidos de la realidad y los derechos humanos.

Para Pérez Luño, “*las nuevas tecnologías han contribuido decisivamente, a posibilitar un conocimiento más radical del propio ser humano. Durante milenios el hombre ha sido un desconocido para sí mismo. Desde la perspectiva de los avances científicos y tecnológicos de nuestro tiempo, no pueden dejar de considerarse como meras elucubraciones ingenuas e insuficientes las teorías y conjeturas rudimentarias, que desde la medicina, la biología, la psicología y la filosofía se venían haciendo sobre el significado y estructura de la naturaleza humana*”.²²

Para este Profesor, Catedrático de Filosofía de Derecho de la Universidad de Sevilla, el estudio de estas materias es un marco de referencia para el estudio y protección de los Derechos Humanos: “*En los últimos años los avances de la **ingeniería genética** y la **biotecnología** han permitido trasladar desde la incertidumbre y la penumbra de las elucubraciones a la seguridad de los datos científicos, el conocimiento de la vida humana. Los estudios sobre el genoma humano y la consiguiente revelación del mapa*

²² Véase: Pérez Luño, A.-E. “*La Tercera Generación de Derechos Humanos – IV Biotecnologías e intimidad*” Aranzadi S. A., Navarra 2006, pág. 155. (que cit.) (cfr.: Casado, 1998 Gracia, 1989), Cursiva es nuestra.

genético de nuestra especie constituyen un nuevo marco de referencia para el estudio y la propia tutela de los derechos humanos.”²³

²³ Véase: Pérez Luño, A. E.: Cit. (ídem) (que cit.) (cfr. Malem Seña, 1995, *Porras del Corral*, 1996). *Cursiva Nuestra*.

III. RAZONES DE LA INFERTILIDAD HUMANA ²⁴

LAS NUEVAS TÉCNICAS DE COMBATIR LA INFERTILIDAD ²⁵

La Organización Mundial de la Salud define la Infertilidad Humana²⁶ como “*la ausencia de concepción después de por lo menos dos años de relaciones sexuales sin protección.*”²⁷

Según Rafael Reis, investigador del Centro de Derecho Biomédico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coímbra, estudios realizados en el Reino Unido muestran

²⁴ Cit.: Bíblia Sagrada...: “Génesis” Capítulo XVI, Versículos 1-4: “*Sarai disse a Abrão: “Visto que o Senhor fez de mim uma estéril, peço-te que vás ter com a minha escrava. Talvez, por ela, eu consiga ter filhos”. Abrão aceitou a proposta de Sarai. Então Sarai mulher Abrão, tomou Agar, sua escrava egípcia, e deu-a por mulher a Abrão, seu marido, depois Abrão ter vivido dez anos na terra de Canaã. Ele abeirou-se de Agar e ela concebeu...”*”

²⁵ La infertilidad humana constituye un problema de hunda raigambre en la civilización occidental.

²⁶ Véase: Granã Barcia, M. “Regímen Jurídico – Privado de la Reproducción Asistida en España – El proceso legal de reformas” Coordinación Díaz Martínez A., Dykinson, Madrid 2006, pág. 61/ss. Véase: Hidalgo Ordás, M. “Análisis jurídico – científico del concebido artificialmente”, Bosh, Barcelona 2002, pág. 27 /ss. Sobre sujetos de las técnicas de reproducción asistida, véase: Romero Casabona, C.M. “El Derecho y la Bioética ante los límites de la vida humana”, Centro de Estudios Ramón Areces, S.A, Madrid 1994, pág. 244/ss.

²⁷ Véase: Conselho Nacional de ética para as Ciências da Vida, “Relatório Sobre Reprodução Medicamente Assistida” 3 /CNE/93.

que uno de cada siete hogares presentan dificultades para concebir un hijo; según el mismo autor se indica que un número de 80 millones de parejas tienen problemas de infertilidad en todo el mundo actual, estimándose que ese número de parejas con problemas de concepción sea de 250 a 500 mil solo en Portugal.²⁸

Según Alberto Barros “ ... a fertilidade sempre foi fundamental para a sobrevivência das populações e, por isso, socialmente aceite e encorajada, a infertilidade era, ao contrário, considerada como uma doença vergonhosa, até mesmo uma maldição dos deuses, que era necessário conjurar com rituais religiosos e mágicos, sendo sobretudo a mulher quem, em regra, era inculpada e muitas vezes desprezada, odiada e maltratada pela circunstância de não ter filhos”.²⁹

Hablando de infertilidad tenemos que recordar sus factores, que pueden ser absolutos o relativos; en el primer caso, hablamos de *esterilidad*: resoluble solo con el recurso a las técnicas de reproducción médicamente asistida y, en el segundo caso, hablamos de *hipofertilidad*: que puede ser resoluble con recurso a técnicas de terapéutica tradicionales.

²⁸ Véase Caja: “Infertilidade” de la Presidente de la Sociedade Portuguesa de Medicina da Reprodução en “Diário de Notícias”, de 21 de Junio de 2012, pág. 11 cit.: “A Sociedade Portuguesa de Medicina da Reprodução estima que **em Portugal existam 500 mil casais inférteis**. Ou seja: cerca de 9% dos casais. Essa incapacidade de reprodução – em 40% dos casos – è tanto da mulher como do homem. São menos comuns os casos em que a infertilidade apenas é da responsabilidade de um dos membros do casal. A maioria das mulheres perde parte da capacidade de engravidar aos 28 anos. Mas é aos 35 que a fertilidade feminina desce a pique...”

²⁹ Cit: Prefácio de Moutinho, Sandra. “Tudo por um filho – Viagem ao mundo da infertilidade em Portugal”, D. Quixote, 2004.

Señalemos que a la imposibilidad de la pareja de concebir se llama *infertilidad primaria* y a las dificultades de reproducción presentadas por los que ya hayan tenido un o dos hijos o tengan sucesivos abortos se llama *infertilidad secundaria*.

De cualquier modo, hasta hoy era común pensar en la infertilidad como un problema que era culpa de la mujer, pero en realidad apenas un tercio de los casos está ligado a causas vinculadas a la mujer, el otro tercio a causas ligadas al hombre y el último tercio está ligado a causas desconocidas.

Pero existen variadas patologías directamente asociadas con la infertilidad, que afectan tanto a hombres como a mujeres: malformaciones y problemas congénitos con el aparato reproductor femenino, low sperm count semen con insuficiencia de espermatozoides o con su vitalidad disminuida, impotencia masculina, eyaculación precoz, eyaculación retrógrada, vaginismo, tumores vaginales, obesidad extrema.

También existen otras causas indirectas como son: infecciones como la clamidia, síndrome del ovario poli quístico, endometriosis, cirugías con influencia en el aparato reproductor femenino, otras patologías que pueden determinar futuros problemas de infertilidad son la diabetes, la epilepsia, problemas en la tiroides, paperas, etc.

Según Rafael Reis, en el Reino Unido se estima que 20 por ciento de las mujeres tienen problemas para la obtención de su gravidez debido a problemas hormonales, luego los problemas hormonales ocupan un papel importante entre las causas de infertilidad. Muchas veces estos desequilibrios biológicos tienen solución con el uso de farmacología adecuada.³⁰ Pero en realidad, son más los casos en los que es preciso utilizar las técnicas médicas de procreación médicamente asistida (PMA).³¹

Así el Maestre Rafael Reis, también Asistente de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coímbra, define a título esquemático el conjunto de las nuevas técnicas de PMA más utilizadas actualmente.

La inseminación o fecundación artificial (IA)

“IA, consiste numa transferência mecânica de espermatozóides (através de cateter), objecto de recolha e tratamento prévios destinados a seleccionar os mais saudáveis (embora também se possa utilizar “sêmen fresco”), para o interior do aparelho genital da mulher. A IA pode ser intravaginal, intracervical, intra-uterina, intraperitonal ou intrafalopiana (neste último caso, pela sua complexidade, a técnica pode ser

³⁰ Vale e Reis, R. “O Direito ao conhecimento das Origens Genéticas”, Coimbra Editora, Coimbra 2008 pág.329/ss.

³¹ Idem) Vale e Reis, R., Cap. IV “5. Principais técnicas de combate à infertilidade humana” op. Cit.: pág. 331/ss”

autonomizada noutra categoria...).”³² Para Rafael Reis, y bajo el punto de vista médico, la I. A. es una técnica simple, también físicamente fácil para la mujer, es una recogida con selección de espermatozoides y su colocación en el cuerpo de la mujer, mas según este autor de Coímbra esta técnica va muchas veces acompañada por “*estimulación hormonal del aparato reproductor femenino a través de fertility drugs (esprays nasales o medios intravenosos) para facilitar la liberación de ovocitos y aumentar las posibilidades de éxito de la fecundación.*” Según el mismo autor la I. A. esta indicada para situaciones de infertilidad por causas psicológicas o por problemas de *Low sperm count* – masculinas, bien como por reacciones femeninas adversas al semen, o por problemas ligeros de ovulación o de esterilidad masculina en el caso de la inseminación heteróloga. La inseminación artificial puede ser definida, como homologa o heteróloga.

- a) Inseminación artificial homóloga, donde la mujer es inseminada con semen de su marido o en las concepciones más actuales con semen de su pareja de hecho.
- b) Inseminación heteróloga, donde la mujer, recibe donación³³ de semen de un tercero, semen que está normalmente crio conservado para ese fin, aquí el ovocito también puede ser donado por una tercera persona externa a la pareja, pero las técnicas son más difíciles que para la donación de espermatozoides.

³² Cit. (idem) Vale e Reis, R. “...Véase Vale e Reis R. “*O Direito ao Conhecimento das Origens Genéticas*” pág. 334.

³³ Cit (idem).

En este caso, la problemática es más completa, como lo demonstra también la duda pertinente del propio Vale e Reis, R. (1º paragrafo de la nota de pie de página 760) *“Tem sido discutida a questão da designação do sujeito que fornece o material biológico (sémen, ovócitos ou até o próprio embrião) a uma clínica (em regra) ou a qualquer outra entidade, para futura utilização em técnicas heterólogas. Deverá aquele designar-se **doador** uma vez que intervém como parte num **contrato de doação** (atenta a normal gratuitidade do acto) celebrado com a entidade receptora do material biológico ou com os beneficiários? Deve antes designar-se por **dador** (sendo o acto de fornecimento designado por **dádiva ou dação**), por não ser possível enquadrar o fenómeno no âmbito de uma doação, dada a ausência de um verdadeiro **animus donanti**? E se aceitarmos o esquema da doação, podemos considerar o contrato celebrado como um **contrato a favor de terceiro...**”*

La fecundación o fertilización *in vitro* (FIV)

Técnica preferida en los casos de infertilidad por causas desconocidas. Según Vale e Reis R. las tasas de éxito de esta técnica están entre los 20% y 30% en cada ciclo de tratamiento. Esta técnica está indicada médicamente para casos de mujeres sin ovulación espontánea o con obstrucción de las trompas de Falopio. Véase Vale e Reis R. *“O Direito ao conhecimento das Origens Genéticas”* pág. 335 sobre nuevas técnicas en FIV: *“Mais recentemente tem-se desenvolvido, no âmbito da FIV, a designada **”natural cycle IVF”,** que apresenta a particularidade de nela se proceder à fertilização do único óvulo produzido no respectivo ciclo mensal, portanto, sem estimulação hormonal da produção de*

ovócitos. Tem a vantagem de evitar os efeitos secundários das fertility drugs e diminuir o risco de gravidezes múltiplas. Por outro lado, permite mais facilmente a repetição do tratamento em caso de insucesso, dado que não obriga a um período de repouso, como acontece após a utilização dos fármacos referidos.”

Seguida da transferencia de embriones (**FIVETE**), es un técnica de fecundación de ovocitos en una caja de *Petry*, fuera del cuerpo de la mujer, estos son aspirados o (son ovocitos de donante)³⁴ que después de fecundados son reimplantados ya como embriones en el cuerpo de la mujer.

Normalmente esta técnica empieza 1. Con tratamiento hormonal para control de la producción de ovocitos, su maduración es: 2. Monitorizada bajo la utilización de ultra sonido, cuando están maduros: 3. La recogida se hace por monitorización de ultra sonido o a través de un corte en el abdomen de la mujer para la recogida por laparoscopia, se hace: 4. La recogida de semen (homologa) o el tratamiento del semen congelado (heteróloga) y por fin después: de 5. La fertilización en el *Petry* de vidrio se hace la 6. Implantación del embrión en el útero de la mujer.

³⁴ También puede ser homologa o heteróloga.

Inyección intracitoplásmica (ICSI)

Técnica donde se inyecta con una jeringa, con punta muy fina, un solo espermatozoide en el interior del *citoplasma* del óvulo, siguiéndose los pasos de la fertilización *in Vitro*.³⁵

Transferencia intrafalopiana de gametos (GIFT)

Técnica invasiva del cuerpo de la mujer, donde es necesario hacer una incisión en el abdomen de la paciente beneficiaria del tratamiento para proceder a la transferencia de los ovocitos y de los espermatozoides por las trompas de Falopio para producir la fecundación.³⁶

Transferencia intrafalopiana de Zigotos (ZIFT)

Técnica que implica una previa fecundación *in vitro*, y aplicación de la misma técnica intrafalopiana, que la anterior, de introducción en las trompas de la

³⁵ Cit. Vale e Reis, R. “O Direito ao conhecimento das origens genéticas”, pág. 335 “ *A micro-injecção intracitoplásmica integra uma categoria mais ampla onde se devem incluir todos os métodos de auxílio directo à fertilização do óvulo, nos quais a fertilização é directamente provocada, nomeadamente por métodos invasivos do ovócito. Todos estes métodos são, depois, seguidos da transferência dos embriões obtidos.*” (Cursiva y subrayado nuestros). Fue usada por primera vez en 1992, Véase Vale e Reis (ídem) pág. 335 in fine. Técnica indicada para casos de grave infertilidad masculina, ex.: “Low sperm count”.

³⁶ También puede ser homóloga o heteróloga.

mujer, pero, la transferencia de los ovocitos tiene determinado tiempo de cultivo y está en una fase de fecundación ovocitaria con 2 pronúcleos.³⁷

Transferencia intrafalopiana de embriones (TET)

Técnica que implica también una previa fecundación *in vitro*, y la aplicación de la mismas técnicas intrafalopianas de introducción en las trompas de la mujer, mencionada antes, pero, para el soporte de la transferencia, los ovocitos tienen un tiempo de cultivo más maduro y están en una fase de fecundación ya embrionaria con, por lo menos, 2 blastómeros.³⁸ Transferencia también efectuada por celioscopia o laparoscopia, con anestesia general. Al final de ambas técnicas podrán ser necesarios tratamientos hormonales.

El diagnóstico genético preimplantatorio (DGPI)

Técnica practicada en algunas clínicas y que implica la realización de exámenes de genética a los embriones antes de transferirlos al cuerpo de la mujer, para saber si son posibles portadores de características genéticas susceptibles de

³⁷ Transferencia efectuada por celioscopia o laparoscopia, con anestesia general. Véase: Vale e Reis, R. (idem) pág. 336/337.

³⁸, Véase (idem).

generar problemas genéticos hereditarios y enfermedades de esta naturaleza.

Normalmente es una técnica practicada en embriones con 3 días de desarrollo.³⁹

Esta técnica presenta muchos problemas éticos con respecto a la elección de las enfermedades que puedan originar la dispensa o no aceptación del referido embrión, sobre la cuestión, esta técnica aunque aceptada por la inglesa “*Human Fertilización and Embryology Authority*” y con recomendación positiva de su Comisión de Ética para su utilización, no deja de ser muy contestada por la comunidad médica y jurídica internacional por tener características eugenésicas.⁴⁰

Solo falta hablar, en términos de técnicas reproductivas, del polémico **Clonaje Reproductivo**⁴¹ que daría *per se* una tesis, y que intencionalmente solo hablamos aquí de forma resumida porque no forma parte directamente de nuestra problemática, además es una cuestión ya muy estudiada en la actualidad, por su

³⁹ Véase: Vale e Reis, R. (idem) pág. 340. Véase la Exposición de Motivos (*in fine*) de la Ley 14/2006: “*El diagnóstico genético preimplantacional abre nuevas vías en la prevención de enfermedades genéticas que en la actualidad carecen de tratamiento y a la posibilidad de seleccionar pre embriones para que, en determinados casos y bajo el debido control y autorización administrativos, puedan servir de ayuda para salvar la vida del familiar enfermo.*” http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/l14-2006.html#cpi (Consultada en 14/09/2014)

⁴⁰ Véase: Vale e Reis, R. pág. 340 Cit.: “*A Human Fertilisation and Embryology Authority (HFEA), entidade que no Reino Unido regula a utilização das técnicas de PMA, anunciou em Maio de 2006 aceitar a recomendação da sua Comissão de Ética no sentido de admitir o DGPI com o objectivo de despistar mutações genéticas que envolvam um risco elevado de cancro da mama, dos ovários e do intestino, o que não deixou de suscitar inúmeras críticas por parte da comunidade científica e jurídica, que vêem nessas decisões laivos de um eugenismo reprovável.*”

⁴¹ Véase sobre el tema: Bellver Capella, V. “CLONAR? Ética y Derecho ante la Clonación Humana. Capítulo Tercero: “Clonación Humana y Derechos Humanos” Comares, Granada 2000, pág.80/ss.

importancia determinante en el planteamiento Ético de las cuestiones en torno a las Técnicas de PMA.

Para Rafael Reis, esta técnica consiste en la transferencia al ovocito enucleado de núcleos de células somáticas maduras/adultas, genéticamente reprogramadas y revertidas al estado embrionario.

Según el médico portugués y Profesor Jubilado de Medicina Daniel Serrão,⁴² antiguo Presidente de Consejo Nacional de Ética, *“Os problemas éticos e jurídicos da investigação em embriões humanos aumentaram com a possibilidade de cultivar células humanas pluripotentes obtidas em embriões humanos excedentários e com a descoberta de que o artefacto técnico resultante da transferência de um núcleo de uma célula diferenciada de um adulto para um ovócito sem núcleo, da mesma espécie, pode comportar-se in vitro como um embrião e, nalgumas espécies, desenvolver-se, in vivo e in útero, como um embrião, possibilitando, raras vezes, o nascimento de um ser vivo da mesma espécie. Este ser vivo é constituído a partir de um conjunto de genes, já existentes e já actuates no ser vivo do qual a célula diferenciada foi*

⁴² President (Chairman) of the Working Party on the Protection of the Human Embryo and Fetus (from 1997 to 2008).

*extraída – e por isso se lhe chama “clone” (termo já dicionarizado, usado neste contexto com o sentido de cópia).*⁴³

A pesar de ser una técnica eficaz entre las de reproducción asistida, el *clonaje* es muy criticado mundialmente⁴⁴ por la comunidad científica y jurídica, por las dudas éticas que plantea, dado que es una técnica que posibilita la creación de un embrión humano sin que resulte de material genético de un hombre y una mujer (ni de la unión de los gametos) como sucede con otras técnicas.⁴⁵

⁴³ Cit. Serrão, D. (idem) “Quanto ao uso dos embriões excedentários para colheita das células stem., a reflexão ética tem seguido as mesmas linhas do que foi apresentado para a investigação em geral, dando como adquirida a proibição de criar embriões humanos apenas para os usar em investigação. Pelo contrário, o uso da transferência nuclear de células somáticas diferenciadas, do adulto, para obtenção de células stem. Pluripotentes crias problemas novos, científico-técnicos e ético-sociais, além de agudizar uma forma de manipulação da opinião pública, à qual começa a chamar-se “política de linguagem””. Véase: Serrão, D. “Livro Branco – Uso de Embriões Humanos em Investigação Científica”, Ministério da Ciência e do Ensino Superior, Lisboa 2003, pág. 27.

⁴⁴ Véase: Lo Artículo del Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Mora Mateo, J.H, “La Clonación en Mamíferos y en Seres Humanos: Aproximación Jurídica.” En *Cuadernos de Bioética* 1999/3º pág. 495/ss. Y también Nadia Hidalgo, S.: “Clonación y reproducción en serie de seres humanos ¿una alternativa del s. XXI?” *Derecho y Genoma Humano*, 4-96, p. 57.

⁴⁵ Véase: Romeo, Casabona, “¿Límites Jurídicos a la investigación y a sus consecuencias? El paradigma de la clonación”. *Derecho y Genoma Humano*, Bilbao, 6-1997, pág. 21/ ss. Y Para una amplia aproximación jurídica a las diversas técnicas de clonación, véase: Higuera, Guimerá, “Consideraciones jurídico-penales sobre las conductas de clonación en los embriones humanos” *Derecho y Genoma Humano*, 2-95, pág. 95.

TEMAS FUERTES DE LA REPRODUCCIÓN MEDICAMENTE ASISTIDA (en contexto Ibérico):

Análisis comparativo de la Ley Española 14/2006 y la Ley Portuguesa 32/2006.

IV. LA PROCREACIÓN MEDICAMENTE ASISTIDA (PMA) EN LA LEY

LA LEY ESPAÑOLA “*VERSUS*” LA LEY PORTUGUESA:⁴⁶

LEY ESPAÑOLA SOBRE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA

LA LEY 14/2006 DE 26 DE MAYO

VISIÓN COMPARADA

El ordenamiento jurídico Español solo empezó la regulación de las técnicas de Reproducción Asistida... repentinamente con la **Ley 35/1988 de 22 de** Noviembre, (Ley que figue completa, en los Anexos, al final de la Tesis).

La Ley española aprobada por las Cortes Generales y sancionada por El Rey D. Juan Carlos I de España⁴⁷ se justifica por la necesidad de regulación de las nuevas técnicas de reproducción asistida que desde su aparición en la década de los 70 supusieron la apertura de nuevas posibilidades de solución del problema de la esterilidad humana para un amplio número de parejas aquejadas por esta patología.⁴⁸

⁴⁶ Véase versión integral del texto de la Ley Española y de la Ley Portuguesa en los Anexos I Legislación Ibérica.

⁴⁷ Véase Lledó Yague, F. “*Comentarios Científicos a la Ley sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida (Ley 14/2006, de 26 de Mayo)*”, Dykinson, Madrid, 2007.

⁴⁸ Véase la “Exposición de Motivos” en la **Ley 14/2006 de 26 de Mayo**.

España fue uno de los primeros países de su entorno cultural y geográfico en promulgar una ley sobre esta materia: *“esta necesidad se materializó tempranamente mediante la aprobación de la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida.”*⁴⁹

*“El importante avance científico constatado en los últimos años, el desarrollo de nuevas técnicas de reproducción, el aumento del potencial investigador y la necesidad de dar respuesta al problema del destino de los preembriones supernumerarios hicieron necesaria una reforma o revisión en profundidad de la Ley 35/1988, de 22 de noviembre”.*⁵⁰

Es verdad que la ley de 1988 había sido completada por la **Ley 45/2003, de 21 de noviembre**, que autorizó la utilización con fines científicos de los preembriones que estaban ya congelados, en la fecha de su entrada en vigor, pero bajo condiciones restrictivas.

“Pero a la vez que abría esta posibilidad, establecía la limitación de producir un máximo de tres ovocitos en cada ciclo reproductivo, que dificultaba la práctica ordinaria de las técnicas de reproducción asistida, al impedir poner los medios para lograr el mayor

⁴⁹Véase la “Exposición de Motivos” en la **Ley 14/2006 de 26 de Mayo**. Cursiva Nuestra.

⁵⁰ Véase (Ídem) “Exposición de Motivos”... (Gris Nuestro).

*éxito con el menor riesgo posible para la salud de la mujer, que era el principal objetivo de la Ley modificada.”*⁵¹ Esta **ley (45/2003)** acusa otro problema, dispensa distinto tratamiento a los preembriones crioconservados según cuál fuera la fecha de su generación.

Los(embriones congelados) anteriores a noviembre de 2003, fecha de la entrada en vigor, podían ser dedicados, además de a otros fines, a la investigación, posibilidad que estaba vedada a los generados con posterioridad, que podrían destinarse únicamente a fines reproductivos de la pareja generadora o a la donación a otras mujeres.

Después de las críticas hechas por la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida a las anteriores leyes⁵², **la Ley 14/2006** define claramente, su ámbito propio de

⁵¹Véase la “Exposición de Motivos” en **la Ley 14/2006 de 26 de Mayo**. (Cursiva Nuestra).

⁵²Véase: La opinión de la jefa de la Sección de Biología de USP Institut Universitari Dexeus y miembro de las comisiones catalana y nacional de reproducción humana asistida Boada Montse, “La nueva Ley de Reproducción Asistida” *EL País* 13/06/ 2006 cit.: “*Las técnicas de reproducción asistida han experimentado un notable desarrollo en los últimos años y su regulación requería una importante revisión. La nueva Ley de Reproducción Asistida (Ley 14/2006) deroga las leyes anteriores unificándolas en una sola norma de acuerdo a la realidad actual. Introduce nuevas opciones terapéuticas como la posibilidad de realizar, previa autorización, un diagnóstico genético preimplantacional en combinación con determinación de antígenos de histocompatibilidad con fines terapéuticos para terceros. Esta nueva técnica permitirá solucionar el problema de distintas familias que tienen un hijo afectado por alguna enfermedad que requiere trasplante de médula ósea o sangre de cordón y que mediante el nacimiento de un hermano sano y compatible pueden intentar curarlo. También permite en determinados casos la congelación de ovocitos y tejido ovárico con fines reproductivos, abriendo la posibilidad de preservar la fertilidad cuando ésta se halla comprometida. Se modifica el periodo máximo de congelación de ovocitos y embriones dejándolo a criterio médico sin un límite fijo y otorga a las parejas la facultad de decidir el futuro de sus embriones congelados.*” http://elpais.com/diario/2006/06/13/salud/1150149606_850215.html (Consultado en 12/08/2014).

aplicación, el concepto de preembrión: *“entendiendo por tal, al embrión in vitro constituido por el grupo de células resultantes de la división progresiva del ovocito desde que es fecundado hasta 14 días más tarde.”*⁵³

También de acuerdo con las indicaciones de la Constitución Europea, la Ley actual prohíbe la clonación de seres humanos con fines reproductivos.⁵⁴ Al contrario de **la Ley 35/1988** que siguió el método de enumerar, mediante una lista cerrada, las técnicas que eran conocidas en aquel momento, y fijaba en relación con ellas los límites legales de actuación, dejando fuera las nuevas técnicas descubiertas después de la promulgación de la ley, “la

⁵³ Véase: Artículo 1. Apartado 2 en **la Ley 14/2006 de 26 de Mayo**. (Cursiva Nuestra).

⁵⁴ Véase: Sobre esta cuestión la: **DECISIÓN DEL CONSEJO de 19 de diciembre de 2006 relativa al programa específico «Ideas» por el que se ejecuta el séptimo programa marco de la Comunidad Europea de acciones de investigación, desarrollo tecnológico y demostración (2007-2013) (Texto pertinente a efectos del EEE)(2006/972/CE) Artículo 3:**

*“1. Todas las actividades de investigación realizadas en virtud del presente programa específico se llevarán a cabo respetando los principios éticos fundamentales. 2. No se financiarán dentro del presente programa los siguientes campos de investigación: – las actividades de **investigación dirigidas a la clonación humana con fines de reproducción**, – las actividades de investigación destinadas a modificar el patrimonio genético de los seres humanos con la posibilidad de hacer hereditarios esos cambios (4), – las actividades de investigación destinadas a la creación de embriones humanos exclusivamente con fines de investigación o para la obtención de células madre, incluida la transferencia de núcleos celulares somáticos. 3. La investigación sobre células madre humanas, tanto adultas como embrionarias, se podrá financiar dependiendo tanto del contenido de la propuesta científica como del marco jurídico de los Estados miembros interesados. En toda solicitud de financiación para la investigación con células madre embrionarias se consignarán, según proceda, información relativa a las medidas de licencia y control que adoptarán las autoridades competentes de los Estados miembros, así como información relativa a la autorización o las autorizaciones éticas que se facilitarán. Por lo que respecta a la derivación de células madre de embriones humanos, las instituciones y organizaciones, así como los investigadores, estarán sujetos a un sistema estricto de autorización control de conformidad con el marco jurídico del Estado miembro o los Estados miembros interesados. 4. Los ámbitos de investigación enunciados en el apartado 2 se revisarán a la luz de los avances científicos para la segunda fase del presente programa (2010-2013).”*

https://ec.europa.eu/research/participants/portal/doc/call/fp7/common/29935-ideassp_es.pdf (Consultado en 30/08/2014)

nueva Ley sigue un criterio mucho más abierto al enumerar las técnicas que, según el estado de la ciencia y la práctica clínica, pueden realizarse hoy día. Sin embargo, evita la petrificación normativa, y habilita a la autoridad sanitaria correspondiente para autorizar, previo informe de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, (de la misma forma que Portugal tiene el Consejo Nacional de Procreación Medicamente Asistida)⁵⁵ “la

⁵⁵ Véase: La **Ley Portuguesa** actual, Capítulo VI Artigo 30.º, **Conselho Nacional de Procriação medicamente Assistida**:

*“1— É criado o **Conselho Nacional de Procriação medicamente Assistida**, adiante designado por **CNPMA**, ao qual compete, genericamente, pronunciar-se sobre as questões éticas, sociais e legais da PMA.*

2— São atribuições do CNPMA, designadamente:

- a) Actualizar a informação científica sobre a PMA e sobre as técnicas reguladas pela presente legislação;*
- b) Estabelecer as condições em que devem ser autorizados os centros onde são ministradas as técnicas de PMA, bem como os centros onde sejam preservados gâmetas ou embriões;*
- c) Acompanhar a actividade dos centros referidos na alínea anterior, fiscalizando o cumprimento da presente lei, em articulação com as entidades públicas competentes;*
- d) Dar parecer sobre a autorização de novos centros, bem como sobre situações de suspensão ou revogação dessa autorização;*
- e) Dar parecer sobre a constituição de bancos de células estaminais, bem como sobre o destino do material biológico resultante do encerramento destes;*
- f) Estabelecer orientações relacionadas com a DGPI, no âmbito dos artigos 28.º e 29.º da presente lei;*
- g) Apreciar, aprovando ou rejeitando, os projectos de investigação que envolvam embriões, nos termos do artigo 9.º;*
- h) Aprovar o documento através do qual os beneficiários das técnicas de PMA prestam o seu consentimento;*
- i) Prestar as informações relacionadas com os dadores, nos termos e com os limites previstos no artigo 15.º;*
- j) Pronunciar-se sobre a implementação das técnicas de PMA no Serviço Nacional de Saúde;*
- l) Reunir as informações a que se refere o n.º 2 do artigo 13.º, efectuando o seu tratamento científico e avaliando os resultados médico-sanitários e psicossociológicos da prática da PMA;*
- m) Definir o modelo dos relatórios anuais de actividade dos centros de PMA;*
- n) Receber e avaliar os relatórios previstos na alínea anterior;*

*práctica provisional y tutelada como técnica experimental de una nueva técnica; una vez constatada su evidencia científica y clínica, el Gobierno, mediante real decreto, puede actualizar la lista de técnicas autorizadas.”*⁵⁶ La nueva Ley Española también refuerza el papel de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida⁵⁷ en lo que toca a estas

o) Contribuir para a divulgação das técnicas disponíveis e para o debate acerca das suas aplicabilidades;

p) Centralizar toda a informação relevante acerca da aplicação das técnicas de PMA, nomeadamente registo de dadores, beneficiários e crianças nascidas;

q) Deliberar caso a caso sobre a utilização das técnicas de PMA para selecção de grupo HLA compatível para efeitos de tratamento de doença grave.

3— O CNPMA apresenta à Assembleia da República e aos Ministérios da Saúde e da Ciência e Tecnologia um relatório anual sobre as suas actividades e sobre as actividades dos serviços públicos e privados, descrevendo o estado da utilização das técnicas de PMA, formulando as recomendações que entender pertinentes, nomeadamente sobre as alterações legislativas necessárias para adequar a prática da PMA à evolução científica, tecnológica, cultural e social.

⁵⁶ Véase: Artículo 20º de la Ley 14/2006.

⁵⁷ Véase: Artículo 20º de la Ley 14/2006 de 26 de Mayo, sobre la:
Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida

“Artículo 20.: 1. La Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida es el órgano colegiado, de carácter permanente y consultivo, dirigido a asesorar y orientar sobre la utilización de las técnicas de reproducción humana asistida, a contribuir a la actualización y difusión de los conocimientos científicos y técnicos en esta materia, así como a la elaboración de criterios funcionales y estructurales de los centros y servicios donde aquéllas se realizan. 2. Formarán parte de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida representantes designados por el Gobierno de la Nación, las comunidades autónomas, las distintas sociedades científicas y por entidades, corporaciones profesionales y asociaciones y grupos de representación de consumidores y usuarios, relacionados con los distintos aspectos científicos, jurídicos y éticos de la aplicación de estas técnicas. 3. Podrán recabar el informe o asesoramiento de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida los órganos de gobierno de la Administración General del Estado y de las comunidades autónomas, así como las comisiones homólogas que se puedan constituir en estas últimas. Los centros y servicios sanitarios en los que se apliquen las técnicas de reproducción

materias y refuerza los registros y otros mecanismos de información que deben constituirse y perfeccionarse relativamente a la información pública como elemento esencial de la práctica de las técnicas. Pues además del Registro de donantes de gametos y preembriones con fines de reproducción humana⁵⁸ (que la nueva ley crea), se establece el Registro de actividad de los centros de reproducción asistida.⁵⁹

asistida podrán igualmente solicitar el informe de la Comisión Nacional sobre cuestiones relacionadas con dicha aplicación. En este caso, el informe deberá solicitarse a través de la autoridad sanitaria que haya autorizado la aplicación de las técnicas de reproducción asistida por el centro o servicio correspondiente. 4. Será preceptivo el informe de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida en los siguientes supuestos: a) Para la autorización de una técnica de reproducción humana asistida con carácter experimental, no recogida en el anexo. b) Para la autorización ocasional para casos concretos y no previstos en esta Ley de las técnicas de diagnóstico preimplantacional, así como en los supuestos previstos en el artículo 12.2. c) Para la autorización de prácticas terapéuticas previstas en el artículo 13. d) Para la autorización de los proyectos de investigación en materia de reproducción asistida. e) En el procedimiento de elaboración de disposiciones generales que versen sobre materias previstas en esta Ley o directamente relacionadas con la reproducción asistida. f) En cualquier otro supuesto legal o reglamentariamente previsto. 5. La Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida deberá ser informada, con una periodicidad al menos semestral, de las prácticas de diagnóstico preimplantacional que se lleven a cabo conforme al dispuesto en el artículo 12.1. Igualmente, con carácter anual deberá ser informada de los datos recogidos en los Registros nacionales de donantes y de actividad de los centros a los que se refieren los artículos 21 y 22. 6. Las comisiones homólogas que se constituyan en las Comunidades Autónomas tendrán la consideración de comisiones de soporte y referencia de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida y colaborarán con ésta en el ejercicio de sus funciones. 7. Los miembros de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida deberán efectuar una declaración de actividades e intereses y se abstendrán de tomar parte en las deliberaciones y en las votaciones en que tengan un interés directo o indirecto en el asunto examinado.”

⁵⁸ Ya previsto en la Ley 35/1988, de 22 de noviembre.

⁵⁹ Véanse los Artículos 21º, 22º, y 23º de la Ley 14/2006:

En el primero se consignarán los hijos nacidos de cada uno de los donantes, la identidad de las parejas o mujeres receptoras y la localización original de unos y otros en el momento de la donación y de su utilización. Y **en el segundo** se registrarán los datos sobre tipología de técnicas y procedimientos, tasas de éxito y otras cuestiones que sirvan para informar a los ciudadanos sobre la calidad de cada uno de los centros, que deberán hacerse públicos, al menos, una vez al año. También se recogerá el número de preembriones que se

Registros nacionales de reproducción asistida. Artículo 21. Registro nacional de donantes.

“1. El Registro nacional de donantes, adscrito al Ministerio de Sanidad y Consumo, es aquel registro administrativo en el que se inscribirán los donantes de gametos y preembriones con fines de reproducción humana, con las garantías precisas de confidencialidad de los datos de aquéllos. 2. Este registro, cuyos datos se basarán en los que sean proporcionados por las comunidades autónomas en el que se refiere a su ámbito territorial correspondiente, consignará también los hijos nacidos de cada uno de los donantes, la identidad de las parejas o mujeres receptoras y la localización original de unos y otros en el momento de la donación y de su utilización. 3. El Gobierno, previo informe del Consejo Inter-territorial del Sistema Nacional de Salud y mediante real decreto, regulará la organización y funcionamiento del registro nacional. Artículo 22. Registro nacional de actividad y resultados de los centros y servicios de reproducción asistida. “1. Con carácter asociado o independiente del registro anterior, el Gobierno, mediante real decreto y previo informe del Consejo Inter-territorial del Sistema Nacional de Salud, regulará la constitución, organización y funcionamiento de un Registro de actividad de los centros y servicios de reproducción asistida. 2. El Registro de actividad de los centros y servicios de reproducción asistida deberá hacer públicos con periodicidad, al menos, anual los datos de actividad de los centros relativos al número de técnicas y procedimientos de diferente tipo para los que se encuentren autorizados, así como las tasas de éxito en términos reproductivos obtenidas por cada centro con cada técnica, y cualquier otro dato que se considere necesario para que por los usuarios de las técnicas de reproducción asistida se pueda valorar la calidad de la atención proporcionada por cada centro. El Registro de actividad de los centros y servicios de reproducción asistida recogerá también el número de preembriones crioconservados que se conserven, en su caso, en cada centro.” Artículo 23. Suministro de información. “Los centros en los que se practiquen técnicas de reproducción asistida están obligados a suministrar la información precisa, para su adecuado funcionamiento, a las autoridades encargadas de los registros regulados en los dos artículos anteriores.”

conserven en cada centro o servicio de reproducción asistida y se elimina la obligación establecida en la Ley anterior de enviar los preembriones sobrantes al Centro Nacional de Trasplantes y Medicina Regenerativa.

La nueva **ley Española 14/2006** resuelve los problemas suscitados por la legislación precedente, eliminando las diferencias en la consideración de los preembriones que se encontrasen crioconservados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 45/2003 y los que pudieran generarse después de esta fecha, en **cuanto a sus destinos posibles: siempre supeditados a la voluntad de los progenitores** y **en el caso de la investigación:** a condiciones estrictas de autorización, seguimiento y *control por parte de las autoridades sanitarias correspondientes*.⁶⁰

⁶⁰ Véase: Centros Sanitarios y equipos biomédicos en la **Ley 14/2006: Artículo 17.**

Calificación y autorización de los centros de reproducción asistida:

“Todos los centros o servicios en los que se realicen las técnicas de reproducción asistida, o sus derivaciones, así como los bancos de gametos y preembriones, tendrán la consideración de centros y servicios sanitarios. Se registrarán por lo dispuesto en la **Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad**, en la normativa que la desarrolla o en la de las Administraciones públicas con competencias en materia sanitaria, y precisarán para la práctica de las técnicas de reproducción asistida de la correspondiente autorización específica.” **Artículo 18. Condiciones de funcionamiento de los centros y equipos:** “1. Los equipos biomédicos que trabajen en estos centros o servicios sanitarios deberán estar especialmente cualificados para realizar las técnicas de reproducción asistida, sus aplicaciones complementarias o sus derivaciones científicas y contarán para ello con el equipamiento y los medios necesarios, que se determinarán mediante real decreto. Actuarán interdisciplinariamente, y el director del centro o servicio del que dependen será el responsable directo de sus actuaciones. 2. Los equipos biomédicos y la dirección de los centros o servicios en que trabajan incurrirán en las responsabilidades que legalmente correspondan si violan el secreto de la identidad de los donantes, si realizan mala práctica con las técnicas de reproducción asistida o los materiales biológicos correspondientes o si, por omitir la información o los estudios establecidos, se lesionan los intereses de donantes o usuarios o se transmiten a los descendientes enfermedades congénitas o hereditarias, evitables con aquella

Concluye con un régimen que caracteriza y define las infracciones y sanciones para quién violare sus normas y principios,⁶¹ conforme las orientaciones que siguen:

Las infracciones y sanciones (en España) son reguladas en lo el **capítulo VIII** de la nueva Ley Española sobre técnicas de reproducción humana asistida, **Ley 14/2006 de 26 de Mayo**, de conformidad con el dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. Las infracciones en materia de reproducción humana asistida serán objeto de las sanciones administrativas correspondientes, sin perjuicio de las responsabilidades penales y civiles que puedan

información y estudio previos. 3. Los equipos médicos recogerán en una historia clínica, custodiada con la debida protección y confidencialidad, todas las referencias sobre los donantes y usuarios, así como los consentimientos firmados para la realización de la donación o de las técnicas. Los datos de las historias clínicas, excepto la identidad de los donantes, deberán ser puestos a disposición de la receptora y de su pareja, o del hijo nacido por estas técnicas o de sus representantes legales cuando llegue a su mayoría de edad, si así lo solicitan. 4. Los equipos biomédicos deberán realizar a los donantes y a las receptoras cuantos estudios estén establecidos reglamentariamente, y deberán cumplimentar igualmente los protocolos de información sobre las condiciones de los donantes o la actividad de los centros de reproducción asistida que se establezcan.” **Artículo 19. Auditorías de funcionamiento.** “Los centros de reproducción humana asistida se someterán con la periodicidad que establezcan las autoridades sanitarias competentes a auditorías externas que evaluarán tanto los requisitos técnicos y legales como la información transmitida a las Comunidades Autónomas a los efectos registrales correspondientes y los resultados obtenidos en su práctica clínica.” Véase también la exposición de motivos Ley 14/2006: “Se eliminan los límites que se establecieron en la Ley 45/2003, de 21 de noviembre, para la generación de ovocitos en cada ciclo reproductivo, límites que deberán derivar de manera exclusiva de las indicaciones clínicas que existan en cada caso.”

⁶¹ De modo un poco distinto a la Ley Portuguesa en el Capítulo VII, que determina las “*Sanções*”, que divide en IV secciones, “*Responsabilidade Criminal*”, “*Ilícito Contra-Ordenacional*”, “*Sanções Acessórias*” y “*Direito Subsidiário*”. Derecho subsidiario que en este caso es el Código Penal / Derecho Penal Portugués y el Régimen General de las Contra-ordenaciones.

importar. Sabiendo que cuando esté en causa delito o falta y se aplique sanción penal esta excluirá la imposición de la sanción administrativa, en los casos de no quedarse probado el delito lo expediente sancionador seguirá con las pruebas del Tribunal. En los procedimientos sancionadores que consideren **infracciones graves o muy graves** se podrán adoptar, con arreglo a la de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sus normas conexas. Las medidas que se determine tomar, con indicación al inicio del proceso deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas al acusado, dentro de los 15 días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda. En todo caso, estas medidas quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento sancionador en dicho plazo, (o cuando el acuerdo de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de aquéllas). El órgano administrativo sancionador podrá establecer (sanciones accesorias) multas por importe que no exceda de 1.000 euros por día, que el acusado pase sin cumplir las medidas provisionales que hubieran sido determinadas. La ley de Reproducción Medicamente Asistida Española determina que su autor será responsable por las distintas infracciones, pero cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en esta Ley corresponda a varias personas conjuntamente, responderán todos los implicados solidariamente por las infracciones que se comentan y por las sanciones que se impongan. En conformidad con el artículo 130.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, *“los directores de los centros o servicios responderán solidariamente de las infracciones cometidas por los equipos biomédicos dependientes de aquéllos.”*⁶²

⁶² Véase: Artículo 25 (in fine) de Ley Española de Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

Actualmente en España en materia de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida las infracciones pueden calificarse **como muy graves, graves o leves**.⁶³ Estas están catalogadas en lo Artículo 26 número 2, de la nueva ley Española de Técnicas de Reproducción Humana Asistida la Ley 14/2006, en la alinea a) por las infracciones leves, alinea b) por las infracciones graves y alinea c) por las infracciones muy graves.⁶⁴

⁶³ Véase: Artículo 26. Apartado 2 de la Ley Española 14/2006, epígrafe - Infracciones: “Además de las previstas en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y de las tipificadas en la legislación de las comunidades autónomas, se consideran como infracciones leves, graves y muy graves.”

⁶⁴ **Artículo 26.2 Infracciones** “a) Es *infracción leve* el incumplimiento de cualquier obligación o la transgresión de cualquier prohibición establecida en esta Ley, siempre que no se encuentre expresamente tipificada **como infracción grave o muy grave**. b) **Son infracciones graves:** 1. ^a La vulneración por los equipos de trabajo de sus obligaciones legales en el tratamiento a los usuarios de estas técnicas. 2. ^a La omisión de la información o los estudios previos necesarios para evitar lesionar los intereses de donantes o usuarios o la transmisión de enfermedades congénitas o hereditarias. 3. ^a La omisión de datos, consentimientos y referencias exigidas por esta Ley, así como la falta de realización de la historia clínica en cada caso. 4. ^a La ausencia de suministro a la autoridad sanitaria correspondiente para el funcionamiento de los registros previstos en esta Ley de los datos pertenecientes a un centro determinado durante un periodo anual. 5. ^a La ruptura de las condiciones de confidencialidad de los datos de los donantes establecidas en esta Ley. 6. ^a La retribución económica de la donación de gametos y preembriones o su compensación económica en contra del previsto en los artículos 5.3 y 11.6. 7. ^a La publicidad o promoción que incentive la donación de células y tejidos humanos por parte de centros autorizados mediante la oferta de compensaciones o beneficios económicos en contra del previsto en el artículo 5.3. 8. ^a La generación de un número de hijos por donante superior al legalmente establecido que resulte de la falta de diligencia del centro o servicio correspondiente en la comprobación de los datos facilitados por los donantes y, en el caso de éstos, el suministro de datos falsos en la identidad o la referencia a otras donaciones previas. 9. ^a La generación de un número de preembriones en cada ciclo reproductivo que supere el necesario, conforme a los criterios clínicos para garantizar en límites razonables el éxito reproductivo en cada caso. 10. ^a En el caso de **la fecundación in vitro y técnicas afines**, **la transferencia de más de tres preembriones a cada mujer en cada ciclo reproductivo.** 11. ^a La realización continuada de prácticas de estimulación ovárica que puedan resultar lesivas para la salud de las mujeres donantes sanas. 12. ^a

En realidad esta calificación no dispensa la consulta del catálogo de infracciones presentada en el Artículo 26 número 2 de la Ley Española en vigor, (Ley 14/2006 - que se encuentra incluso en las notas de pie de página al redor), pero a mero título de ejemplo (y para saber de qué hablamos) aquí dejamos algunos ejemplos de cada modalidad de infracción conforme indicación del Artículo 26 número 2 alíneas a), b) y c) de la Ley Española sobre Técnicas de Reproducción Asistida que estudiamos:

- La Ley Española considera que **es infracción leve:** “el incumplimiento de cualquier obligación o la transgresión de cualquier prohibición establecida en esta Ley”, siempre que esta no sea considerada o esté expresamente tipificada como infracción grave o muy grave.

El incumplimiento de las normas y garantías establecidas para el traslado, importación o exportación de preembriones y gametos entre países. (Gris, Subrayado y Cursiva Nuestros)

c) Son infracciones muy graves: 1. ^a *Permitir el desarrollo in vitro de los preembriones más allá del límite de 14 días siguientes a la fecundación del ovocito, descontando de ese tiempo el que pudieran haber estado crioconservados.* 2. ^a *La práctica de cualquier técnica no incluida en el anexo ni autorizada como técnica experimental en los términos previstos en el artículo 2.* 3. ^a *La realización o práctica de técnicas de reproducción asistida en centros que no cuenten con la debida autorización.* 4. ^a *La investigación con preembriones humanos con incumplimiento de los límites, condiciones y procedimientos de autorización establecidos en esta Ley.* 5. ^a *La creación de preembriones con material biológico masculino de individuos diferentes para su transferencia a la mujer receptora.* 6. ^a ***La transferencia a la mujer receptora en un mismo acto de preembriones originados con ovocitos de distintas mujeres.*** 7. ^a ***La producción de híbridos interespecíficos que utilicen material genético humano, salvo en los casos de los ensayos actualmente permitidos.*** 8. ^a *La transferencia a la mujer receptora de gametos o preembriones sin las garantías biológicas de viabilidad exigibles.* 9. ^a *La práctica de técnicas de transferencia nuclear con fines reproductivos.* 10. ^a ***La selección del sexo o la manipulación genética con fines terapéuticos o terapéuticos no autorizados.*** (Gris, Subrayado y Cursiva Nuestros)

- La ley Española considera que **son infracciones graves:** (por ejemplo) La negligencia por los equipos de trabajo de sus obligaciones legales en el tratamiento a los usuarios de estas técnicas, la omisión de datos, consentimientos y referencias exigidas por la Ley, bien como la falta de realización de la historia clínica en cada caso, la ruptura de las condiciones de confidencialidad de los datos de los donantes, pagamiento por la donación de gametos y preembriones o su compensación económica, la generación de un número de hijos por donante superior al legalmente establecido, la generación de un número de preembriones en cada ciclo reproductivo que supere el necesario y en el caso de la fecundación in vitro y técnicas afines, **la transferencia de más de tres preembriones** a cada mujer en cada ciclo reproductivo, entre otros referidos en la ley.
- La Ley Española considera que **son infracciones muy graves:** permitir el desarrollo in vitro de preembriones más que el límite de **14 días siguientes a la fecundación del ovocito**, (descontando el tiempo que pudieran estar crioconservados). realización de técnicas de reproducción asistida en centros no autorizados, investigar con preembriones humanos sin cumplir con los límites legales, creación de preembriones con material de individuos distintos para transferencia a la mujer receptora, **producción de híbridos que utilicen material genético humano**, (salvo en los casos de ensayos permitidos), técnicas de transferencia nuclear con fines reproductivos, y la selección del sexo otras manipulaciones genéticas con fines no terapéuticos o terapéuticos no autorizados...

Además conviene recordar que según la Ley Española, las infracciones muy graves prescriben a los 3 años; las infracciones graves prescriben a los 2 años, y las infracciones leves prescriben a los 6 meses. Y que en ración disto que las sanciones por faltas muy graves prescriben a los 3 años, las sanciones impuestas por faltas graves prescriben a los 2 años, y que las sanciones impuestas por faltas leves prescriben al final de 1 año.⁶⁵

En España, son los respectivos órganos competentes de las comunidades autónomas y ciudades con Estatuto de Autonomía, que en su caso, ejercerán las funciones de control e inspección, de los expedientes de instrucción y resolución bien como lo oficio o a instancia de parte, distas sanciones...⁶⁶

⁶⁵ Véase: En esto sentido lo Artículo 24 número 5, (in fine) de Ley Española de Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

⁶⁶ Véase: Ley Española de Técnicas de Reproducción Humana Asistida la Ley 14/2006, por apurar de los montantes máximos y otras penalidades a que los infractores están sujetos, (atentos al Artículo 27. **Sanciones**): ***"1. Las infracciones leves serán sancionadas con multa de hasta 1.000 euros; las graves, con multa desde 1.001 euros hasta 10.000 euros, y las muy graves, desde 10.001 euros hasta un millón de euros. En el caso de las infracciones muy graves tipificadas en el artículo 26.c) 2.ª y 3.ª, además de la multa pecuniaria, se podrá acordar la clausura o cierre de los centros o servicios en los que se practiquen las técnicas de reproducción humana asistida. En el caso de la infracción grave tipificada en el artículo 26.b) 5.ª, además de la multa pecuniaria, se podrá acordar en la resolución que imponga la sanción la revocación de la autorización concedida al centro o servicio de reproducción asistida. 2. La cuantía de la sanción que se imponga, dentro de los límites indicados, se graduará teniendo en cuenta los riesgos para la salud de la madre o de los preembriones generados, la cuantía del eventual beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de la alteración sanitaria o social producida, la generalización de la infracción y la reincidencia. 3. En todo caso, cuando la cuantía de la multa resulte inferior al beneficio obtenido por la comisión de la infracción, la sanción será aumentada hasta el doble del importe en que se haya beneficiado el infractor. 4. Si un mismo hecho u omisión fuera constitutivo de dos o más infracciones, tipificadas en esta u otras Leyes, se tomará en consideración únicamente aquella que comporte la mayor sanción. 5. Las cuantías de las multas serán revisadas y actualizadas periódicamente por el Gobierno mediante real decreto."*** (Cursiva, Subrayado y Gris Nuestro).

Ya la Ley Portuguesa, al envés de catalogar las infracciones, como leves, graves o mucho graves como hace su congénere Española, determina al revés, conductas pasibles de responsabilidad criminal, en su “Sección I”⁶⁷, artículos 38º a 43º, conductas pasibles de determinar responsabilidad “contra-ordenacional”, en la “Sección II” en el artículo 44º, y

⁶⁷ Véase: Responsabilidad criminal en la Ley Portuguesa de Reproducción Asistida. SECCÃO I:

Artigo 34.º (Centros autorizados) “Quem aplicar técnicas de PMA fora dos centros autorizados é punido com pena de prisão até 3 anos.” Artigo 35.º (Beneficiários) “Quem aplicar técnicas de PMA com violação do disposto no n.º 2 do artigo 6.º é punido com pena de prisão de 2 a 8 anos.”

Artigo 36 (Clonagem reprodutiva)

(Véase “finalidades prohibidas – Clonación” in los Anexos III al final de la Tesis).

Artigo 37.º (Escolha de características não médicas) “Quem utilizar ou aplicar técnicas de PMA para conseguir melhorar determinadas características não médicas do nascituro, designadamente a escolha do sexo, fora dos casos permitidos pela presente lei, é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias.” Artigo 38.º (Criação de quimeras ou híbridos) “Quem criar quimeras ou híbridos com fins de PMA é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos. Artigo 40.º (Utilização indevida de embriões)

“1— Quem, através de PMA, utilizar embriões na investigação e experimentação científicas fora dos casos permitidos na presente lei é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos. 2— Na mesma pena incorre quem proceder à transferência para o útero de embrião usado na investigação e na experimentação científicas fora dos casos previstos na presente lei. “Artigo 41.º (Intervenções e tratamentos) “1— Às intervenções e tratamentos feitos através de técnicas de PMA por médico ou por outra pessoa legalmente autorizada com conhecimento do médico responsável aplica-se o disposto no artigo 150.º do Código Penal.

2— As intervenções e tratamentos no âmbito da PMA feitos sem conhecimento do médico responsável ou por quem não esteja legalmente habilitado constituem ofensas à integridade física, puníveis nos termos do Código Penal, de acordo com as lesões provocadas, sem prejuízo de qualquer outra tipificação penal. Artigo 42.º (Recolha e utilização não consentida de gâmetas)

Quem recolher material genético de homem ou de mulher sem o seu consentimento e o utilizar na PMA é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos. Artigo 43.º (Violação do dever de sigilo ou de confidencialidade) Quem violar o disposto no artigo 15.º é punido com pena de prisão até 1 ano ou

al final en la “Sección III”, la Ley Portuguesa determina sanciones accesorias, que como indicado por su nombre pueden acrecer a la penalización principal.

Cabe indicar que la Ley Portuguesa se ocupa de determinar las conductas/infracciones más graves en la Sección primera de que hablamos, y aquí determina en función de la conducta violadora molduras (de carácter penal) de penalización por los crímenes, que pasan por penas de prisión hasta 8 años de cadena por las conductas consideradas más graves dentro de este seguimiento. A título de mero ejemplo indicamos un conjunto de infracciones mucho graves ante la Ley Portuguesa de Reproducción Asistida Ley 32/2006, que figuran en esta sección del ordenamiento portugués y sus molduras penales respectivas, demostrando, in nuestra opinión, un distanciamiento considerable de las posiciones del

com pena de multa até 240 dias.” Aquí se junta el nuevo apartado 43^a – A, de la nueva reforma de carácter penal con influencia en la Ley de PMA portuguesa. 23^a **ALTERACIÓN AL CODIGO PENAL** (versión actualizada) **Artigo 4.º De la LEI nº59/2007 de 04 de Setiembre - Aditamento a la Lei n.º 31/2004**, de 22 de Julio, al Decreto-Ley n.º 15/93, de 22 de enero, y a la **Lei n.º 32/2006, de 26 de Julio**:

3 - É aditado o artigo 43.º-A à Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho (procriação medicamente assistida), com a seguinte redacção:

“Artigo 43.º-A Responsabilidade penal das pessoas colectivas e equiparadas

As pessoas colectivas e entidades equiparadas são responsáveis, nos termos gerais, pelos crimes previstos na presente lei.” Consultar la Lei n.º 32/2006, de 26 de Julio (actualizada face al diploma en epígrafe)

Lei 32/2006 de 26 de Junho

Artigo 43.º-A

Responsabilidade penal das pessoas colectivas e equiparadas

Las personas colectivas y entidades equiparadas son responsables en los términos generales, por los crímenes previstos en la presente ley.

Aditado por el siguiente diploma: Lei n.º 59/2007, de 04 de Setiembre.

ordenamiento Español que caracterizamos atrás. Así la ley Portuguesa, pune con pena de prisión hasta 3 años quien aplicar técnicas de PMA fuera dos centros autorizados, pune con prisión de 2 a 8 años quién aplicar técnicas de PMA en menores de 18 años, interdictos o inhabilitados con anomalía psíquica, pune con pena de prisión quien recorrer material genético de hombre o mujer sin su consentimiento y lo utilizar en la PMA, pune con pena de prisión de 1 a 5 años quién transferir embrión obtenido a través de técnica de transferencia de núcleo “clonación reproductiva” salvo cuando imprescindible a la aplicación de las técnicas de Procreación Medicamente Asistida, en la misma pena incurre quién implantar embrión obtenido a través de cisión de embriones, pune con pena de 1 hasta 5 años quien criar quimeras o híbridos con fines de PMA. Por su parte la Ley portuguesa de PMA, determina contenido pasible de condenación a título de ilícito “contra – ordenacional”⁶⁸ con “coima” de 10 000 a 50 000 euros (por personas singulares) o con “coima” máxima hasta 500 000 euros (por personas colectivas) a quién: aplicar técnicas de PMA sin condiciones, aplicar técnicas de PMA fuera de centros autorizados, aplicar

⁶⁸ Véase: Ilícito contra – ordenacional en la Ley Portuguesa de Reproducción Asistida. SECÇÃO II:

Artigo 44.º (Contra-ordenações) “1— Constitui contra-ordenação punível com coima de E 10 000 a E 50 000 no caso de pessoas singulares, sendo o máximo de E 500 000 no caso de pessoas colectivas:

a) A aplicação de qualquer técnica de PMA sem que, para tal, se verifique as condições previstas no artigo 4.º; **b)** A aplicação de qualquer técnica de PMA fora dos centros autorizados; **c)** A aplicação de qualquer técnica de PMA sem que, para tal, se verifique os requisitos previstos no artigo 6.º; **d)** A aplicação de qualquer técnica de PMA sem que o consentimento de qualquer dos beneficiários conste de documento que obedeça aos requisitos previstos no artigo 14.º² — **A negligência é punível, reduzindo-se para metade os montantes máximos previstos no número anterior.**”

técnicas de PMA a qui no sea reconocido usuario dejas, aplicar técnicas de PMA sin consentimiento. No obstante, la ley Portuguesa, determina la posibilidad de sanciones accesorias, bien a quien fuera condenado por crimen bien a quien fuera condenado por el contrario-ordenaciones prevista en el diploma portugués en el Artículo 45.º de la Ley 32/2006 y que pueden ser: un enjuició judicial, la interdicción temporaria del ejercicio de la actividad o profesión, la privación de subsidios a actividad por parte del estado, encerramiento temporario del establecimiento, cesación de autorización de funcionamiento y publicidad de la condenación.

De notar que quien tiene responsabilidad por la aplicación del derecho Penal en Portugal son los Tribunales, por tanto cabera a los Tribunales Portugueses la aplicación de las sanciones en esto capítulo, bien como acrecer a la condena por crimen o por el contrario-ordenación las respectivas “sanciones accesorias” de que hablamos arriba, de modo diferente en España, en los términos de la Ley Española de Procreación Medicamente Asistida (Ley 14/2006) son los órganos (administrativos) de las comunidades autónomas y ciudades con Estatuto Autonómico, que en lo caso, ejercen las funciones de control e inspección distas sanciones.

Concluyendo, de modo distinto la Ley Portuguesa de Procreación Medicamente Asistida determina, que las Sanciones (in Portugal), son “sanções” principalmente de naturaleza penal, que importan en responsabilidad criminal. Al paso que la Ley Española de Técnicas de Reproducción Humana Asistida, (mientras no excluya la posibilidad de haber

responsabilidad penal y civil de los “prevaricadores”) trata las sanciones primordialmente como respuesta a infracciones que considera “naturalmente” de carácter administrativo.

Así, in mi opinión la ley Portuguesa de Reproducción Asistida (Ley 32/2006 de 26 de Julio) por su parte, apunta en su texto una vocación mucho más conectada con la criminalización de las conductas infractoras que la Ley Española (Ley 14/2006), siendo que en la Ley Portuguesa se analizan estas conductas bajo un punto de vista orientado por lo derecho penal, o que me parece no se pasar en lo ordenamiento Español...

LA LEY PORTUGUESA DE REPRODUCCIÓN MEDICAMENTE ASISTIDA

LEY 32/2006 DE 26 DE JULIO:

A diferencia de España, Portugal⁶⁹ solo en 2006 pasó a contar con un ordenamiento jurídico específico,⁷⁰ propiamente dicho, de la Procreación Médicamente Asistida. Mientras, esta materia no había sido olvidada por el ordenamiento jurídico portugués hasta entonces, pero no era una materia de prioridad legislativa, en mi opinión.⁷¹

⁶⁹ Véase opinión de Vale e Reis, R. “*O Direito ao conhecimento das origens genéticas*”, Coimbra Editora, Coimbra 2008 pág. 401 ss..

⁷⁰ Al nivel del derecho privado, el Código Civil Portugués de 1966 dice que: “1 a fecundação artificial não pode ser invocada para estabelecer a paternidade do filho por meio dela, nem para impugnar a paternidade presumida por lei”.

⁷¹ Véase Vale e Reis, R. “*O Direito ao Conhecimento da Origens Genéticas*”, Coimbra Editora, Coimbra 2008, (nota de pie de pág.) pág. 373 cit.: “ O Código Deontológico da

De acuerdo con Rafael Reis,⁷² mientras la existencia en **1984** de la ley de Educación Sexual y Planeamiento Familiar, **Ley 3/84 de 24 de Marció**, que dice en su Artículo 9º nº 2 cit.: “*o Estado aprofundará o estudo e a prática da inseminação artificial como modo de suprimimento da esterelidade*”, sólo con el **Despacho 37/86 de 14 de Abril** del Ministro de Justicia Portugués (*Mário Raposo*), se inició la historia de la PMA en Portugal.

También podrá destacarse la importancia y cierta modernidad del Decreto del Ministerio de Justicia Portugués, **Decreto Lei 31/86 de 25 de Setiembre**⁷³ que ya en **1986** defendía que las técnicas de PMA solo podrían ser practicados bajo el control de un médico en organismos públicos o privados autorizados por el Ministerio de la Salud.

Aunque la PMA no era materia específica de la propia **Constitución de 1976**, en artículo 33º nº 1 (hoy Artículo 26º CRP) que establece el derecho fundamental a la identidad personal, y se identifican algunos preceptos relativos a esta problemática, en la opinión de Rafael Reis, y en su opinión también en **1997**, el artículo 26º nº 1 relativo al derecho al desarrollo de la personalidad cumple esa función. También el derecho constitucional fundamental a la reserva de la vida privada (hoy consagrado en el artículo 26º CRP), el propio derecho de constituir familia consagrado en el artículo

Ordem dos Médicos, que não é lei, limita-se a dizer, no artigo 53º, que “é ilícita a inseminação artificial, como forma de tratamento da esterilidade conjugal nos termos da lei aplicável”.

⁷² Véase: “*O Direito ao Conhecimento das Origens Genéticas*”, Coimbra Editora, Coimbra 2008, pág. 391.

⁷³ Véase: Texto original integral, en ANEXOS a la Tesis, in fine.

36º de la Constitución Portuguesa, e incluso el derecho fundamental a la vida (actualmente en el artículo 24º CRP)⁷⁴ son ejemplos de preceptos importantes en esta problemática.

En 1993 aparece el primer informe⁷⁵ de la Comisión de Ética a las Ciencias de la Vida (CNECV), donde se destacan algunas orientaciones principales, como son: limitación de las técnicas de PMA a parejas heterosexuales, carácter restrictivo general de las técnicas, prohibición de la clonación, prohibición de la creación de embriones para fines científicos, condenación ética de la PMA heteróloga y una propuesta no menos importante la limitación “tendencial” del número de ovocitos a fecundar (de 3 a 4). En 1995, la misma Comisión⁷⁶ llamó la atención sobre la necesidad de la existencia en Portugal de legislación relativa al embrión y de nuevo, en 2004,⁷⁷ emitió otro Relatório sobre la Procreación Medicamente Asistida.⁷⁸

En 1999 se publicaba en Portugal la Ley de Salud Reproductiva: **la Ley 120/99 de 11 de Agosto.**⁷⁹ Diploma que visa conceder más eficacia a los dispositivos legales

⁷⁴ Cit. Vale e Reis, R. (Idem) pág. 375: “O direito fundamental à vida... foi sendo convocado para a discussão do destino a dar aos embriões excedentários.”

⁷⁵ Véase: 3/CNE/93 en www.cneqv.pt, (Consultado en 10 Junio 2012)

⁷⁶ Véase: 15/CNECV/95 en www.cneqv.pt, (Consultado en 10 Junio 2012)

⁷⁷ Véase: 44/CNECV/04 en www.cneqv.pt, (Consultado en 12 Junio 2012)

⁷⁸ De entre varias conclusiones se apunta una que es muy importante para nuestra problemática: “... a investigação científica em embriões humanos apenas é eticamente legítima quando procede em benefício do próprio embrião. Poderão ser consideradas derrogações a este enunciado geral quando o único destino alternativo for o da destruição do embrião. Nesta situação, os embriões poderão ser utilizados para investigação científica que, não actuando em benefício dos próprios, resulte em benefício da humanidade.”

⁷⁹ Reglamentada por el (Decreto Lei 259/2000), de 17 de Octubre.

por la promoción de una vida sexual y reproductiva saludable y responsable, consagrando medidas de educación sexual, de refuerzo del planeamiento familiar y la contracepción, previniendo embarazos indeseables y combatiendo las enfermedades de transmisión sexual, HIV Y Hepatitis B y C.⁸⁰

Después de la **Propuesta de Ley 135/VII de 18 de Junio de 1997**,⁸¹ se iniciaba la discusión parlamentaria de la reglamentación de la PMA en Portugal,⁸² el proceso legislativo portugués dio lugar a que se transformase en el **Decreto nº 415/VII de 1999**,⁸³ que fue mandado al Presidente de la República Portuguesa para

⁸⁰ Véase: http://www.cnpcjr.pt/preview_documentos.asp?r=4878&m=PDF (Consultado en en 10 de Junio 2012)

⁸¹ Véase: *Diário da Assembleia da Republica*, II série - A, nº69, de 1 de agosto de 1997.

⁸² Esta Propuesta de Ley define la limitación de la utilización de las técnicas a los mayores de 18 años de sexo diferente, casados o en pareja de hecho, obliga a la utilización de gametos de, al menos, uno de los dos, y prohíbe la maternidad de substitución, la utilización de embriones para fines científicos, admite el diagnóstico genético preimplantatorio en beneficio del embrión, por fin prohíbe la elección de sexo del niño, prohíbe la inseminación *post-muerte*, defiende el anonimato del donante, obliga al consentimiento informado (firmado por escrito) y libre de los beneficiarios de las técnicas ante el médico responsable, y sobre “*embriones sobrantes*” Cit. Rafael Reis “*O Direito ao Conhecimento das Origens Genéticas*” Coimbra Editora, Coimbra 2008, pág. 399: este Proyecto determina “... a imposição de limitações, na fecundação *in vitro*, à criação de embriões excedentários, pelo que deveria proceder-se apenas à inseminação do número máximo de ovócitos a cuja transferência os beneficiários tivessem dado o seu consentimento, sendo que o número de ovócitos a inseminarem cada processo deveria ter em conta a situação clínica do casal;...a transferência de todos os embriões só não seria efectuada se a tal se opuserem razões ponderosas relacionadas com o risco de sobrevida dos mesmos ou com a impraticabilidade da sua transferência para o organismo materno no ciclo ovárico em que tiveram origem (os embriões não transferidos devem ser congelados, para futura utilização pelo casal, no período de três anos; decorrido esse período podem os embriões ser destinados a outro casal).”

⁸³ Véase: *Diário da Assembleia da República*, II série - A, nº 80, de 16 de Junio de 1999. Este nuevo decreto presenta diferencias interesantes ante la propuesta nº 135/VII: establece que los nacidos de las técnicas puedan, después de los 18 años, requerir informaciones sobre la identidad de los donantes y otras, a la Comisión de Orientación y

promulgación, pero no pasó pues el Presidente Portugués **lo veto** en 30 de Julio de 1999.⁸⁴ Lo Decreto n.º 415/VII, de 17 de Junio de 1999, indicaba, sobre las técnicas de Reproducción Medicamente Asistida, que en la Fecundación o fertilización *in vitro* (FIV) todos los embriones deberían ser transferidos al útero no se permitiendo su destrucción, solo no se efectuando esa transferencia total se: *“se opuserem razões ponderosas, relacionadas com o risco de sobrevida dos mesmos ou com a impraticabilidade da sua transferência para o organismo materno no ciclo ovárico em que tiverem origem”*.⁸⁵

Mas determinaba, esto Decreto de 1999, que los embriones que quedasen “excedentarios” en eso proceso, deberían ser congelados, tiendo los usuarios la obligación de utilizarlos en nuevo proceso de trasfencia embrionaria en el plazo de 3 años, caso contrario podrían ellos ser destinados a otra pareja estéril, mediante consentimiento de los “beneficiarios iniciales” o del cónyuge sobre vivo en lo caso de muerte de un de los miembros de la pareja. En la falta de consentimiento o de acuerdo distes “usuarios iniciales” cabria en los términos disto Decreto, al Tribunal de Familia

Acompañamiento, sin el consentimiento de los respectivos donantes; también diferente de la propuesta, este decreto permite la inseminación pos- muerte y la inseminación *in vitro* en el caso en que el marido diese su consentimiento previo al fallecimiento y las técnicas tuviesen lugar durante los 3 meses posteriores al fallecimiento, principalmente en la fecundación *in vitro*, este decreto establece un límite máximo de 5 ovocitos a inseminar para no producir embriones sobrantes.

⁸⁴ Véase: *Diário da Assembleia da República*, II série - A, nº82, de 3 de Agosto de 1999.

⁸⁵ Véase: Artículo 21 del Decreto n.º 415/VII, de 17 de Junio de 1999.

de la área del Centro que realizó la fecundación, la decisión sobre el destino a dar a esos embriones.....”sobrantes”... ⁸⁶

Sobre la apreciación diste Decreto N.º 415/VII de 1999, lo Presidente de la República Portugués *in officio* en esta instancia (lo Abogado) Dr. Jorge Sampaio dice que fueran destacadas con carácter de controversia las soluciones encontradas en lo dominio de la fecundación *in vitro*, utilización de técnicas de diagnóstico genético pre – implantatorio, utilización de embriones en investigación científica que no fueran creados deliberadamente para ese fin, hasta la protección del derecho a la privacidad... así, tratándose (en sus propias palabras) cit. : “...*de uma primeira lei específica sobre o tema.*” decidió “... *não promulgar como lei o Decreto no 415/VII da Assembleia da República, solicitando, pelas razões apresentadas, uma nova apreciação do diploma.*”^{87 88}

Según el Maestre Rafael Reis, en **2002**, algunos partidos políticos portugueses presentarán nuevos proyectos de “*reglamentación específica*” de la PMA, pero según palabras de este autor, “*lo contexto político, no permitiu su apreciación por parte de la Assembleia*” (Portuguesa.)

⁸⁶ Véase: En esto sentido, Nunes R; Melo H – *Genética e Reprodução Humana*. Coimbra: Ed. Gráfica de Coimbra, 2000, págs. 15-77, 260-272.

⁸⁷ Véase: Nunes R; Melo H – *Genética e Reprodução Humana*. Coimbra: Ed. Gráfica de Coimbra, 2000, págs. 15-77, 260-272.

⁸⁸ <http://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/s2a/07/04/082/1999-08-03> (Consultado en 20 de Diciembre 2014).

Solo en **2005** se retomó esta temática legislativa en la Asamblea habiéndose presentado 4 Proyectos de Ley que fueron aprobados en su generalidad, a saber:

Lo Proyecto de Lei nº 141/X/1 (Proyecto Ley del nuevo partido de izquierda Portugués – “Bloco de Esquerda (BE)”. Este proyecto consagra el anonimato de los donantes, es importante para nuestra problemática: consagra la responsabilidad del médico para escoger la técnica a aplicar así como el número de ovocitos a inseminar en cada ciclo de fecundación *in vitro* según las buenas prácticas médicas del momento. (*legis artis*).

Lo Proyecto de Lei nº 151/X/1 (Proyecto Ley del Partido Socialista Portugués (PS)). Proyecto que prohíbe la destrucción de embriones humanos y su utilización con meros fines científicos, también determina con interés para nuestra problemática, que el número de ovocitos a inseminar en cada ciclo de fecundación *in vitro* depende de la voluntad expresa de los beneficiarios relativamente al número de embriones que autorizasen para transferir.

Lo Proyecto de Lei nº 172/X/1 (Proyecto Ley del Partido Comunista Portugués (PCP)). Cit Artículo 3º del Proyecto: “*a utilização de técnicas de reprodução medicamente assistida só pode verificar-se mediante diagnóstico de esterilidade ou de infertilidade, ou ainda, sendo caso disso, do risco de transmissão de doenças de origem genética ou hereditárias.*”

Y Lo Proyecto Lei nº 176/X/1 (Proyecto Ley del Partido Social Demócrata Portugués (PSD)). Cit.: iste Proyecto: “o recurso àquelas técnicas quando, de acordo com as **legis artis**, *constituir o único meio de prevenção de doenças graves, do foro genético ou infeccioso*”... “*um processo de procriação medicamente assistida só pode ser desencadeado depois de verificada a inexistência de ovócito em que tenha sido iniciado o processo de fecundação, criopreservado antes da singamia, ou de embrião criopreservado, em qualquer dos casos resultante da fecundação de gâmetas de ambos os beneficiários.*”

En **2005** también fue publicada en Portugal la ley sobre información genética personal e información de salud, **la Ley 12/2005 de 26 de Enero**.

Finalmente, después de alargado debate parlamentario sobre el tema, nace la Ley, cuya redacción fue aprobada y votada el 25 de Mayo de 2006, fue promulgada por el Presidente Portugués Cavaco Silva en 26 de Julio 2006, así nace la **Lei 32/2006**.

Según el mensaje del Presidente de la República a la Asamblea de Diputados Portuguesa en 11 de Júlio 2006:⁸⁹ “*A procriação medicamente assistida, praticada em Portugal desde 1986 e de há muito juridicamente regulada na maioria dos países da União Europeia, carecia, como é consensualmente reconhecido, de urgente enquadramento normativo. Esta lei, (32/2006) conformadora de uma das vias de*

⁸⁹ Antes de la promulgación de la actual ley portuguesa, **la Ley 32/2006 de 26 de Julio**.

resolução do problema da infertilidade de um número significativo de casais, vem colmatar uma importante lacuna do nosso ordenamento jurídico, e dar cumprimento a um dever de legislar constitucionalmente imposto desde 1997.”

En la misma comunicación el Presidente Portugués, Profesor Aníbal Cavaco Silva, planteó dos cuestiones importantes, **por un lado: la necesidad de regulación complementaria en la protección de la vida humana embrionaria; por otro: la importancia de la composición y condiciones de funcionamiento del Consejo Nacional de Procreación Medicamente Asistida.** Para el Presidente Portugués la nueva **Ley 32/2006**, se dirige a “*garantizar una protección efectiva de los embriones criopreservados*” considerados viables según la Ley, pasados 3 años de la quiebra de compromiso del beneficiario en utilizarlos en un nuevo proceso de transferencia y su renuncia a autorizar su donación a otra pareja.

También la nueva Ley Portuguesa de la PMA respeta las indicaciones de las más actuales normas internacionales respecto a esta materia, en su momento como eran la Convención para Protección de los Derechos del Hombre y la Dignidad del ser Humano ante las Aplicaciones de la Biología y Medicina,⁹⁰ así como el Protocolo

⁹⁰ Véase: **Resolución nº 1/2001** de la Asamblea Portuguesa de Diputados de 3 de Enero, que **aprobó, en Octubre de 2000**, la Convención para protección de los Derechos del Hombre y de la Dignidad del ser Humano ante las Aplicaciones de la Biología y de la Medicina: La Convención sobre los Derechos del Hombre y la Biomedicina (*Convención de Oviedo*), de 04/04/1997, véase: <http://www.colmed2.org.ar/images/code04.pdf>, (Consultado en 20 de Diciembre 2014) y el Protocolo Adicional que Prohíbe la Clonación de Seres Humanos (*Convención de Paris*), de 12/01/ 1998, véase: <http://www.unav.es/cdb/coeadclonacion.html> (Consultado en 23 de Diciembre 2014).

Adicional que prohíbe la Clonación de Seres Humanos.⁹¹ Esta Ley se dirige a asegurar en materias de “transferencia nuclear somática e investigación científica en células estaminales”, e incluso cuando la ley permite la investigación en embriones *in vitro*, se garantiza la dignidad del embrión que está fuera del proyecto parental.

Por su parte, cabe al Consejo Nacional de Procreación Médicamente Asistida la evaluación y regulación de las cuestiones legales, sociales y éticas de la PMA, así como analizar los proyectos de investigación en “*embriones sobrantes*”, decidiendo si tienen o no resultados positivos por la Humanidad.

A lo largo de este capítulo, a través de la lectura crítica comparada de los artículos que mejor centralizan nuestra problemática en las dos leyes, se pretende poner “*al desnudo*” diferencias entre el texto de la **Ley Española 14/2006 de 26 de Mayo** y la **Ley Portuguesa, la Lei 32/2006 de 26 de Julio**, así como su espíritu estructural, en lo que concierne al “*abordage*” de la Ley Española actual bajo una perspectiva de derecho comparado con la Ley Portuguesa en la problemática que es central en nuestro estudio y que recordamos, que es, **la problemática de los “embriones sobrantes en las técnicas de PMA”** integrada en la análisis comparada en contexto Ibérico de los otros “Temas Fuertes de la Reproducción Medicamente Asistida” que pretendemos abordar en nuestro trabajo de investigación. Aunque en su proceso de creación, discusión, evolución, desarrollo, madurez y su historia

⁹¹ Véase: Decreto del Presidente de la República Portuguesa nº 1/2001 de 3 de Enero. Ver también: Mensaje del Presidente de la Republica a la Asamblea de Diputados Portuguesa en 11 de Julio 2006 **sobre la Ley 32/2006**.

asociada⁹² estas dos leyes no tienen una estructura igual, tampoco tienen (en mi opinión) una organización tan distinta como su proceso de formación pudiera sugerir.

La Ley Española⁹³ actual desarrolla la problemática general de la Procreación Médicamente Asistida (PMA) en 28 (veinte y ocho) Artículos, organizados en VIII Capítulos a los que se suman 5 (cinco) Disposiciones Adicionales,⁹⁴ 1 (una)

⁹² (Bastante distinto, como podremos observar hasta este momento, en el capítulo IV de este estudio.)

⁹³ Léase: **Ley 14/2006 de 26 de Mayo.**

⁹⁴ Véase: **Disposición adicional primera. Preembriones crioconservados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley:** “A partir de la entrada en vigor de esta Ley, las parejas o, en su caso, las mujeres que dispongan de preembriones crioconservados en los bancos correspondientes y que hubieran ejercido su derecho a decidir el destino de dichos preembriones mediante la firma del consentimiento informado correspondiente en los términos permitidos por la legislación anterior, podrán ampliar o modificar los términos de su opción con cualquiera de las previstas en esta Ley.” **Disposición adicional segunda. Comisión de seguimiento y control de donación y utilización de células y tejidos humanos: (Derogada)** Se deroga por la disposición derogatoria única de la Ley 14/2007, de 3 de julio. Ref. BOE-A-2007-12945. **Última actualización, publicada el 04/07/2007, en vigor en 05/07/2007.** **Disposición adicional tercera. Organización Nacional de Trasplantes:** “1. Se modifica el organismo autónomo Centro Nacional de Trasplantes y Medicina Regenerativa, creado por la disposición adicional única de la Ley 45/2003, de 21 de noviembre, por la que se modifica la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida, que pasa a denominarse Organización Nacional de Trasplantes.”... “3. Son fines generales de la Organización Nacional de Trasplantes, sin perjuicio de las competencias del Instituto de Salud «Carlos III» y de las atribuciones de otros órganos del Ministerio de Sanidad y Consumo y de las Comunidades Autónomas...”... “5. Las funciones y competencias en materia de investigación en terapia celular y de medicina regenerativa del organismo modificado se atribuyen al organismo autónomo Instituto de Salud «Carlos III»...” **Disposición adicional cuarta. Banco Nacional de Líneas Celulares:** “El Banco Nacional de Líneas Celulares se adscribe al Ministerio de Sanidad y Consumo, a través del Instituto de Salud «Carlos III».”... **Disposición adicional quinta. Garantía de no discriminación de las personas con discapacidad:** “Con arreglo al dispuesto en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad

Disposición Derogatoria Única,⁹⁵ 3 (tres) Disposiciones Finales⁹⁶ y 1 (un) Anexo con 2 (dos) alíneas.⁹⁷ Por su parte la Ley Portuguesa⁹⁸ actual desarrolla la misma problemática de la PMA en 48 (cuarenta y ocho) Artículos, organizados también en VIII Capítulos, pero considero que de manera más simple que la misma reglamentación Española. Aquí se presenta visión comparado de las dos estructuras Ibéricas en análisis en este estudio, a saber:

universal de las personas con discapacidad, las personas con discapacidad gozarán de los derechos y facultades reconocidos en esta Ley, no pudiendo ser discriminadas por razón de discapacidad en el acceso y utilización de las técnicas de reproducción humana asistida.”...

⁹⁵ Véase: **Disposición derogatoria única. Derogación normativa.** “A la entrada en vigor de esta Ley quedan derogadas todas las disposiciones normativas que se le opongan y, en particular, **la Ley 35/1988**, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida, y **la Ley 45/2003**, de 21 de noviembre, por la que se modifica la **Ley 35/1988**, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida.”

⁹⁶ Véase: **Disposición final primera. Título competencial:** “Esta Ley, que tiene carácter básico, se dicta al amparo del artículo 149.1.16.^a de la Constitución. Se exceptúa del anterior su capítulo IV, que se dicta al amparo del artículo 149.1.15.^a de la Constitución, y los artículos 7 a 10, que se dictan al amparo de su artículo 149.1.8.^a” **Disposición final segunda. Desarrollo normativo:** “Se faculta al Gobierno para dictar cuantas disposiciones resulten necesarias para el desarrollo y ejecución de esta Ley.” **Disposición final tercera. Entrada en vigor:** “La presente Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado.”

⁹⁷ Véase: ANEXOS al final de la Memoria de la Tesis.

⁹⁸ Léase: **Lei 32/2006 de 26 de Julio.**

| | |
|--|---|
| Estructura y organización del Ley Española 14/2006 de 26 de Mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida. | Estructura y organización del Ley Portuguesa 32/2006 de 26 Julio de Procreación Medicamente Asistida. |
| <p>Capítulo I: “Disposiciones Generales”;</p> <p>Capítulo II: “Participantes en las técnicas de reproducción asistida”;</p> <p>Capítulo III: “Crioconservación y otras técnicas coadyuvantes de las de reproducción asistida”;</p> <p>Capítulo IV: “Investigación con gametos y preembriones humanos”;</p> <p>Capítulo V: “Centros sanitarios y equipos biomédicos”;⁹⁹</p> | <p>Capítulo I: Disposiciones Generales;</p> <p>Capítulo II: Utilización de Técnicas de PMA;</p> <p>Capítulo III: Inseminación artificial;</p> <p>Capítulo IV: Fertilización <i>in vitro</i>;</p> <p>Capítulo V: Diagnóstico genético preimplantatorio;</p> <p>Capítulo VI: Consejo Nacional de Procreación médicamente Asistida;</p> <p>Capítulo VII: Sanciones;</p> |

⁹⁹ Véase: La Ley Española - Capítulo I Artículo 4., Requisitos de los centros y servicios de reproducción asistida.

“1. La práctica de cualquiera de las técnicas de reproducción asistida sólo se podrá llevar a cabo en centros o servicios sanitarios debidamente autorizados para ello por la autoridad sanitaria correspondiente. Dicha autorización especificará las técnicas cuya aplicación se autoriza en cada caso. 2. La autorización de un centro o servicio sanitario para la práctica de las técnicas de reproducción asistida exigirá el cumplimiento de los requisitos y condiciones establecidos en el capítulo V de esta Ley y demás normativa vigente, en especial, la dirigida a garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad.”

| | |
|--|---|
| <p>Capítulo VI: “Comisión Nacional de Reproducción Asistida”;¹⁰⁰</p> <p>Capítulo VII: “Registros nacionales de reproducción asistida”;</p> <p>Capítulo VIII: “Infracciones y sanciones”.</p> | <p>Capítulo VIII: Disposiciones finales.</p> |
|--|---|

A título comparado con la Ley Española atrás presentamos cuadro demostrativo, de la constitución organizativa de la Ley Portuguesa, “*versus*” la esquemática de la organización del ordenamiento sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida en España, y que como se constata, su estructura y organización no eres igual en los dos países, pero en nuestra opinión, eso no afectará lo funcionamiento semejante que las dos Leyes tienen en contexto Ibérico.

¹⁰⁰ Véase: También Capítulo I artículo 2 de la Ley Española, **Técnicas de reproducción humana asistida**. “*1. Las técnicas de reproducción humana asistida que, conforme al que se determina en el artículo 1, reúnen las condiciones de acreditación científica y clínica son las relacionadas en el anexo. 2. La aplicación de cualquier otra técnica no relacionada en el anexo requerirá la autorización de la autoridad sanitaria correspondiente, previo informe favorable de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, para su práctica provisional y tutelada como técnica experimental. 3. El Gobierno, mediante real decreto y previo informe de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, podrá actualizar el anexo para su adaptación a los avances científicos y técnicos y para incorporar aquellas técnicas experimentales que hayan demostrado, mediante experiencia suficiente, reunir las condiciones de acreditación científica y clínica precisas para su aplicación generalizada.*”

En relación con las técnicas de PMA,¹⁰¹ en la Ley Portuguesa **Lei nº 32/2006**, en su artículo 2º determina las técnicas de reproducción médicamente asistida¹⁰² a que la ley Portuguesa se aplica: la **inseminación artificial**, la **fertilización in vitro**, la **Inyección intracitoplásmica de espermatozoides**, **transferencia de embriones**, **gametos o cigotos** y **diagnóstico preimplantatorio**,¹⁰³ así como técnicas equivalentes o subsidiarias.¹⁰⁴

¹⁰¹Véase: **Procreación médicamente asistida, materia de la competencia legislativa de la Asamblea de la República Portuguesa** en los termos de la alinea c) do artigo 161.º da Constituição de la República Portuguesa.

¹⁰² Véase: **Artigo 2.º** de la ley Portuguesa - **Lei 32/2006 (Âmbito):** “A presente lei aplica-se às seguintes técnicas de PMA: **a)** Inseminação artificial; **b)** Fertilização in vitro; **c)** Injecção intracitoplasmática de espermatozóides; **d)** Transferência de embriões, gâmetas ou cigotos; **e)** Diagnóstico genético pré-implantação; **f)** Outras técnicas laboratoriais de manipulação gamética ou embrionária equivalentes ou subsidiárias.”

¹⁰³ Véase: En la **Ley Portuguesa el Artículo 29º nº1 y 2º**. El DGPI se destina a personas que pro-vengan de familias con alteraciones que lleven a muerte precoz o enfermedades, cuando exista gran riesgo de transmisión a su descendencia. Las indicaciones para posible DGPI en Portugal son determinadas por las buenas prácticas médicas corrientes recomendadas por las respectivas órdenes profesionales nacionales e internacionales. Véase también: sobre “**Diagnóstico genético pré-implantação**” **en Portugal, el Artículo 28º de la Lei 32/2006: “Rastreio de aneuploidias e diagnóstico genético pré-implantação:1—O diagnóstico genético pré-implantação (DGPI) tem como objectivo a identificação de embriões não portadores de anomalia grave, antes da sua transferência para o útero da mulher, através do recurso a técnicas de PMA, ou para os efeitos previstos no n.º 3 do artigo 7.º**

2—É permitida a aplicação, sob orientação de médico especialista responsável, do rastreio genético de aneuploidias nos embriões a transferir com vista a diminuir o risco de alterações cromossómicas e assim aumentar as possibilidades de sucesso das técnicas de PMA.3— É permitida a aplicação, sob orientação de médico especialista responsável, das técnicas de DGPI que tenham reconhecido valor científico para diagnóstico, tratamento ou prevenção de doenças genéticas graves, como tal considerado pelo Conselho Nacional de Procriação medicamente Assistida.4— Os centros de PMA que desejem aplicar técnicas de DGPI devem possuir ou articular-se com equipa multidisciplinar

Ya la Ley Española, **Ley 14/2006**, con diferente formulación, por su parte determina que las técnicas de PMA¹⁰⁵ son: la **inseminación artificial**, la **fecundación in vitro** y la **inyección intracitoplásmica de espermatozoides** con

que inclua especialistas em medicina da reprodução, embriologistas, médicos geneticistas, citogeneticistas e geneticistas moleculares. Véase también: **La posición de la Ley Española 16/2006**, en su **Artículo 12. Diagnóstico preimplantacional**, que determina, en esta materia (de forma no distinta de la portuguesa), que:

*“1. Los centros debidamente autorizados podrán practicar técnicas de diagnóstico preimplantacional para: a) **La detección de enfermedades hereditarias graves, de aparición precoz y no susceptibles de tratamiento curativo posnatal con arreglo a los conocimientos científicos actuales**, con objeto de llevar a cabo la selección embrionaria de los preembriones no afectos para su transferencia. b) **La detección de otras alteraciones que puedan comprometer la viabilidad del preembrión**. La aplicación de las técnicas de diagnóstico preimplantacional en estos casos deberá comunicarse a la autoridad sanitaria correspondiente, que informará de ella a la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida.*

*2. La aplicación de técnicas de diagnóstico preimplantacional para cualquiera otra finalidad no comprendida en el apartado anterior, o cuando se pretendan practicar en combinación con la determinación de los antígenos de histocompatibilidad de los preembriones in vitro con fines terapéuticos para terceros, **requerirá de la autorización expresa**, caso a caso, de la autoridad sanitaria correspondiente, previo informe favorable de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, que deberá evaluar las características clínicas, terapéuticas y sociales de cada caso.”*

¹⁰⁴ Véase: Sobre **Outras técnicas de PMA**, Capítulo VIII, Artigo 47.º de la **Lei 32/2006 de 26 de Julio**

(Disposições finais): “À injeção intracitoplasmática de espermatozóides, à transferência de embriões, gâmetas ou zigotos e a outras técnicas laboratoriais de manipulação gamética ou embrionária equivalentes ou subsidiárias **aplica-se, com as necessárias adaptações, o disposto no capítulo IV.**”

¹⁰⁵ Véase el Anexo a la **Ley Española 14/2006** de 26 de Mayo:

“A) Técnicas de reproducción asistida

1. Inseminación artificial. 2. Fecundación in Vitro e inyección intracitoplásmica de espermatozoides con gametos propios o de donante y con transferencia de preembriones. 3. Transferencia intratubárica de gametos.

B) Procedimientos diagnósticos

Procedimientos dirigidos a evaluar la capacidad de fecundación de los espermatozoides humanos consistentes en la fecundación de ovocitos animales hasta la fase de división del óvulo animal fecundado en dos células, momento a partir del cual se deberá interrumpir la prueba.”

gametos propios o de donante y con transferencia de preembriones, más la transferencia intrabubárica de gametos.

El carácter subsidiario de las técnicas de PMA en la **Lei 32/2006**, son un principio orientador de la actual ley Portuguesa¹⁰⁶ por Rafael Reis esta “subsidiariedad”¹⁰⁷ se extiende también relativamente a la adopción, pues se da el derecho a los beneficiarios de las técnicas de PMA de obtener/recibir informaciones previas sobre el instituto de la adopción en Portugal.¹⁰⁸

Según el mismo autor este carácter subsidiário de las técnicas de la PMA en la legislación Portuguesa ya existía en el artículo 8º del Proyecto del Partido Social Demócrata Portugués de que hablamos atrás, donde se admitía: “*o recurso àquelas técnicas quando, de acordo com as **legis artis**, constituir o único meio de prevenção*

¹⁰⁶ Véase: Sobre esta matéria la **Lei 32/2006**: Artigo 4.º (**Condições de admissibilidade**)

“1— As técnicas de PMA são um método subsidiário, e não alternativo, de procriação.

2— A utilização de técnicas de PMA só pode verificar-se mediante diagnóstico de infertilidade ou ainda, sendo caso disso, para tratamento de doença grave ou do risco de transmissão de doenças de origem genética, infecciosa ou outras.”

¹⁰⁷ Véase: “O Direito ao conhecimento...”pág.403.

¹⁰⁸ Véase: La **Lei 32/2006**: Artigo 12.º (**Direitos dos beneficiários**)

“São direitos dos beneficiários:

a) Não ser submetidos a técnicas que não ofereçam razoáveis probabilidades de êxito ou cuja utilização comporte riscos significativos para a saúde da mãe ou do filho;
b) Ser assistidos em ambiente médico idóneo que disponha de todas as condições materiais e humanas requeridas para a correcta execução da técnica aconselhável;
c) Ser correctamente informados sobre as implicações médicas, sociais e jurídicas prováveis dos tratamentos propostos;
d) Conhecer as razões que motivem a recusa de técnicas de PMA;
e) Ser informados das condições em que lhes seria possível recorrer à adopção e da relevância social deste instituto.”

de doenças graves, do foro genético ou infeccioso” pero “um processo de procriação medicamente assistida só pode ser desencadeado depois de verificada a inexistência de ovocito em que tenha sido iniciado o processo de fecundação, crio conservado antes da singamia, ou de embrião crioconservado, em qualquer dos casos resultante de fecundação de gametas de ambos os beneficiários.”¹⁰⁹

Por la Ley Española actual, las técnicas de reproducción asistida solo se realizan cuando haya posibilidades razonables de éxito y no supongan riesgo grave para la salud, física o psíquica de la mujer, o su posible descendencia y la previa aceptación libre y consentida de su aplicación por parte de la mujer, que debe haber sido previamente informada de sus posibilidades de suceso, así como de los riesgos, condiciones y presupuestos de su aplicación. “Pero en España en el caso de la fecundación *in vitro* y técnicas semejantes, sólo se autoriza la transferencia de un máximo de tres preembriones en cada mujer en cada ciclo reproductivo,¹¹⁰ método distinto del portugués).¹¹¹

La Ley Española por su parte determina el objeto y ámbito de aplicación de la Ley en su Capítulo I, Artículos 1º 2º y 3º donde regula la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida, que considera indicadas y acreditadas en términos de ciencia médica. Visando regular las técnicas de RMA y su aplicación en la prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético. La nueva ley sobre Técnicas de

¹⁰⁹ Véase: Idem, Vale e Reis, R., “O Direito ao conhecimento das Origens Genéticas”pág.403 (in fine).

¹¹⁰ Véase: Capítulo I, Artículo 3 apartado 2 de la Ley Española - **Ley 14/2006**.

¹¹¹ Véase: Art.24º de la Ley Portuguesa - **Lei 32/2006**.

Reproducción Medicamente Asistida Española determina también en este capítulo inicial, la cuestión de lo uso de gametos y preembriones humanos crioconservados y sus presupuestos, definiendo lo concepto de preembrión (el embrión in vitro) como siendo constituido por el grupo de células resultantes de la división progresiva del ovocito desde que es fecundado hasta 14 días más tarde, prohibiendo la clonaje reproductiva en seres humanos... Del mismo modo que acontece en Portugal, donde los responsables por la ejecución de técnicas de clonación con fines reproductivos en seres humanos es punida con uno a cinco años de prisión... 112

Ya relativamente a los “embriones excedentarios” la Ley Portuguesa de la PMA dispone en su Capítulo IV, Artículo 25º número 1,2, que lo destino de los “embriones sobrantes” de las técnicas de Reproducción Medicamente Asistida, (y por tanto no utilizados hasta entonces), deben ser congelados, comprometiéndose los usuarios a utilizarlos en transferencia embrionaria en lo plazo de tres años(como acontece alias en España al ejemplo de la nueva Ley 14/2006).En Portugal, pasados los tres años, los embriones pueden ser utilizados/donados a otra pareja infértil, (en España pueden ser usados/donados a quién sea usuario de las técnicas, infértil o no) con el expreso consentimiento de los beneficiarios

112 Véase: La Ley Portuguesa: Artigo 36.º (**Clonagem reprodutiva**)

“1— Quem transferir para o útero embrião obtido através da técnica de transferência de núcleo, salvo quando essa transferência seja necessária à aplicação das técnicas de PMA, é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos. 2— Na mesma pena incorre quem proceder à transferência de embrião obtido através da cisão de embriões.”

iniciales/originales o el sobreviviente.¹¹³ Está claro que en este caso, estamos siempre hablando de embriones viables.¹¹⁴ Pero según el apartado nº 5 del mismo artículo 2 de la Ley Portuguesa, los embriones que no sean posibles de ser envueltos en un “proyecto parental” (por aplicación de Artículo 9 n.º 1 y 2.º) están prohibidos de ser usados en la investigación científica, a no ser que sea, investigación científica con lo objetivo de, hacer diagnóstico o terapia de embriones, investigación que vise permitir lo desarrollo de las técnicas de PMA, o la constitución de bancos de células estaminales¹¹⁵ o para programas de trasplantes a prevenir enfermedades (finalidades terapéuticas).¹¹⁶ Así se pasa en esta

¹¹³ Véase sobre consentimiento el Artículo 14º nº1 de la **Ley 32/2006**.

¹¹⁴ Véase Artículo 25º nº 4 de la **Ley Portuguesa**.

¹¹⁵ Véase en España (**Ley 14/2006**): Artículo 16. Conservación y utilización de los preembriones para investigación: “**1. Los preembriones criopreservados sobrantes respecto de los que exista el consentimiento de la pareja progeneradora o, en su caso, la mujer para su utilización con fines de investigación se conservarán, al igual que aquellos otros para los que se haya consentido en otros destinos posibles, en los bancos de preembriones de los centros de reproducción asistida correspondientes.**2. La utilización efectiva del preembrion con fines de investigación **en un proyecto concreto en el propio centro de reproducción asistida, o su traslado a otro centro en el que se vaya a utilizar en un proyecto concreto de investigación, requerirá del consentimiento expreso de la pareja o, en su caso, de la mujer responsable del preembrion para su utilización en ese proyecto, previa información pormenorizada y comprensión por los interesados de los fines de esa investigación, sus fases y plazos, la especificación de su restricción al ámbito básico o su extensión al ámbito clínico de aplicación, así como de sus consecuencias posibles. Si no se contare con el consentimiento expreso para la utilización en un proyecto concreto de investigación, deberá recabarse en todo caso antes de su cesión a ese fin, salvo en el caso de la ausencia de renovación del consentimiento previsto en el artículo 11.6.**”

¹¹⁶ En el mismo sentido Véase la **Ley Española 14/2006**: Artículo 13. Técnicas terapéuticas en el preembrion: “**1. Cualquier intervención con fines terapéuticos sobre el preembrion vivo in vitro sólo podrá tener la finalidad de tratar una enfermedad o impedir su transmisión, con**

materia de conservación y utilización de los pre-embiones para investigación en España, donde la Ley Española 14/2006, requiere la autorización de la autoridad sanitaria correspondiente, previo informe favorable de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida por la realización de las Técnicas terapéuticas en el preembrión en cada caso. Del mismo modo, en lo caso de la Ley Portuguesa, mediante la decisión del “Conselho Nacional de Procriação medicamente Assistida” lo recurso a embriones para investigación científica en Portugal, solo es posible desde que sea justo esperar que pueda resultar benéfico por la humanidad.

Siendo que para efectos de investigación científica la ley Portuguesa solo permite que sean utilizados¹¹⁷ “embriones excedentarios” criopreservados, sin proyecto parental; ¹¹⁸

garantías razonables y contrastadas. 2. La terapia que se realice en preembriones in vitro sólo se autorizará si se cumplen los siguientes requisitos: a) Que la pareja o, en su caso, la mujer sola haya sido debidamente informada sobre los procedimientos, pruebas diagnósticas, posibilidades y riesgos de la terapia propuesta y las hayan aceptado previamente. b) Que se trate de patologías con un diagnóstico preciso, de pronóstico grave o muy grave, y que ofrezcan posibilidades razonables de mejoría o curación. c) Que no se modifiquen los caracteres hereditarios no patológicos ni se busque la selección de los individuos o de la raza. d) Que se realice en centros sanitarios autorizados y por equipos cualificados y dotados de los medios necesarios, conforme se determine mediante real decreto. 3. La realización de estas prácticas en cada caso requerirá de la autorización de la autoridad sanitaria correspondiente, previo informe favorable de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida.”

¹¹⁷ Véase en el mismo sentido la formulación el CAPÍTULO IV de la Ley Española: **Investigación con gametos y preembriones humanos, Artículo 14. Utilización de gametos con fines de investigación:** “1. Los gametos podrán utilizarse de manera independiente con fines de investigación. 2. Los gametos utilizados en investigación o experimentación no podrán utilizarse para su transferencia a la mujer ni para originar preembriones con fines de procreación.”

Artículo 15. Utilización de preembriones con fines de investigación: “1. La investigación o experimentación con preembriones sobrantes procedentes de la aplicación de las técnicas de

reproducción asistida sólo se autorizará si se atiende a los siguientes requisitos: **a) Que se cuente con el consentimiento escrito de la pareja** o, en su caso, de la mujer, previa explicación pormenorizada de los fines que se persiguen con la investigación y sus implicaciones. Dichos consentimientos especificarán en todo caso la renuncia de la pareja o de la mujer, en su caso, a cualquier derecho de naturaleza dispositiva, económica o patrimonial sobre los resultados que pudieran derivarse de manera directa o indirecta de las investigaciones que se lleven a cabo. La información y el consentimiento deberán efectuarse en formatos adecuados, siguiendo las reglas marcadas por el principio del diseño para todos, de manera que resulten accesibles y comprensibles a las personas con discapacidad. **b) Que el preembrión no se haya desarrollado in vitro más allá de 14 días después de la fecundación del ovocito**, descontando el tiempo en el que pueda haber estado crioconservado. **c) En el caso de los proyectos de investigación relacionados con el desarrollo y aplicación de las técnicas de reproducción asistida, que la investigación se realice en centros autorizados.** En todo caso, los proyectos se llevarán a cabo **por equipos científicos cualificados**, bajo control y **seguimiento de las autoridades sanitarias competentes.** **d) Que se realicen con base en un proyecto debidamente presentado y autorizado por las autoridades sanitarias competentes, previo informe favorable de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida si se trata de proyectos de investigación relacionados con el desarrollo y aplicación de las técnicas de reproducción asistida, o del órgano competente si se trata de otros proyectos de investigación relacionados con la obtención, desarrollo y utilización de líneas celulares de células troncales embrionarias.** **e) En el caso de la cesión de preembriones a otros centros**, en el proyecto mencionado en el párrafo anterior deberán especificarse las relaciones e intereses comunes de cualquier naturaleza que pudieran existir entre el equipo y centro entre los que se realiza la cesión de preembriones. **En estos casos deberán también mantenerse las condiciones establecidas de confidencialidad de los datos de los progenitores y la gratuidad y ausencia de ánimo de lucro."**

"2. Una vez terminado el proyecto, la autoridad que concedió la autorización **deberá dar traslado del resultado de la experimentación a la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida** y, en su caso, al órgano competente que lo informó."

118 Véase la **Ley 14/2006** sobre criopreservación y otras técnicas coadyuvantes de las de reproducción Asistida en España: **Artículo 11. Crioconservación de gametos y preembriones.** "1. El semen podrá crioconservarse en bancos de gametos autorizados **durante la vida del varón de quien procede.** 2. La utilización de ovocitos y tejido ovárico crioconservados requerirá previa autorización de la autoridad sanitaria correspondiente. 3. Los preembriones sobrantes de la aplicación de las técnicas de fecundación in vitro que no sean transferidos a la mujer en un ciclo reproductivo podrán ser crioconservados en los bancos autorizados para ello. La crioconservación de los ovocitos, del tejido ovárico y de los preembriones sobrantes se podrá prolongar hasta el momento en que se considere por los responsables médicos, con el dictamen favorable de especialistas independientes y ajenos al centro

cuyo estado no permita la transferencia o la criopreservación con fines de Reproducción, también embriones que sean portadores de anomalía genética grave, en lo cuadro del

correspondiente, que la receptora no reúne los requisitos clínicamente adecuados para la práctica de la técnica de reproducción asistida. **4. Los diferentes destinos posibles que podrán darse a los preembriones criopreservados, así como, en los casos que proceda, al semen, ovocitos y tejido ovárico criopreservados, son:** a) Su utilización por la propia mujer o su cónyuge. b) La donación con fines reproductivos. c) La donación con fines de investigación. d) El cese de su conservación sin otra utilización. En el caso de los preembriones y los ovocitos criopreservados, esta última opción sólo será aplicable una vez finalizado el plazo máximo de conservación establecido en esta Ley sin que se haya optado por alguno de los destinos mencionados en los apartados anteriores. **5. La utilización de los preembriones o, en su caso, del semen, los ovocitos o el tejido ovárico criopreservados, para cualquiera de los fines citados, requerirá del consentimiento informado correspondiente debidamente acreditado.** En el caso de los preembriones, el consentimiento deberá haber sido prestado por la mujer o, en el caso de la mujer casada con un hombre, también por el marido, con anterioridad a la generación de los preembriones. **6. El consentimiento para dar a los preembriones o gametos criopreservados cualquiera de los destinos citados podrá ser modificado en cualquier momento anterior a su aplicación.** En el caso de los preembriones, cada dos años, como mínimo, se solicitará de la mujer o de la pareja progenitora la renovación o modificación del consentimiento firmado previamente. Si durante dos renovaciones consecutivas fuera imposible obtener de la mujer o de la pareja progenitora la firma del consentimiento correspondiente, y se pudieran demostrar de manera fehaciente las actuaciones llevadas a cabo con el fin de obtener dicha renovación sin obtener la respuesta requerida, los preembriones quedarán a disposición de los centros en los que se encuentren criopreservados, que podrán destinarlos conforme a su criterio a cualquiera de los fines citados, manteniendo las exigencias de confidencialidad y anonimato establecidas y la gratuidad y ausencia de ánimo de lucro. Con anterioridad a la prestación del consentimiento, se deberá informar a la pareja progenitora o a la mujer, en su caso, del previsto en los párrafos anteriores de este apartado. **7. La información y el consentimiento a que se refieren los apartados anteriores deberán realizarse en formatos adecuados, siguiendo las reglas marcadas por el principio del diseño para todos, de manera que resulten accesibles y comprensibles a las personas con discapacidad.** **8. Los centros de fecundación in vitro que procedan a la criopreservación de gametos o preembriones humanos de acuerdo con el establecido en este artículo deberán disponer de un seguro o garantía financiera equivalente que asegure su solvencia, en los términos que se fijen reglamentariamente, para compensar económicamente a las parejas en el supuesto de que se produjera un accidente que afecte a su criopreservación, siempre que, en el caso de los preembriones criopreservados, se hayan cumplido los procedimientos y plazos de renovación del consentimiento informado correspondiente."**

diagnóstico genético pre-implantatorio; embriones obtenidos sin recurso a la fecundación por espermatozoide, careciendo siempre de los consentimientos informados necesarios y consientes de los usuarios a que se destinaban. En la Ley Española esta materia carece que se cuente con el consentimiento escrito de la pareja o, en su caso, de la mujer, determinando obligación legal de previa explicación pormenorizada de los fines que se persiguen con la investigación y sus implicaciones, renunciando la/los autorizante/autorizantes a cualquier derecho de naturaleza, económica o patrimonial sobre los resultados que pudieran derivarse de manera directa o indirecta de las investigaciones que se lleven a cabo. No menos importante: esta información y el consentimiento deberán efectuarse en formatos adecuados, para todos, de manera que resulten accesibles y comprensibles también a las personas con discapacidad. Específicamente en lo caso Español es necesario que el preembrión no se haya desarrollado in vitro más allá de 14 días después de la fecundación del ovocito, (descontando el tiempo en el que pueda haber estado congelado). Es igualmente necesario, que para allá del control de las autoridades competentes, como en Portugal, que los proyectos de investigación relacionados con el desarrollo y aplicación de las técnicas de reproducción asistida, se lleven a cabo por equipos científicos cualificados, y que se realicen con base en un proyecto debidamente presentado y autorizado por las autoridades sanitarias competentes, previo informe favorable de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida por España y mediante la decisión del “Conselho Nacional de Procriação medicamente Assistida” por Portugal... En estos los dos casos: Portugués y Español deberán mantenerse las

condiciones establecidas de confidencialidad de los datos de los progenitores y la gratuidad y ausencia de ánimo de lucro económico de los donantes.

En lo que toca à la inseminación artificial, el Capítulo III de la Lei Portuguesa 32/2006, determina en su artículo 19º que en lo referente a la inseminación con semen de dador tercero,¹¹⁹ distinto del marido, esta inseminación solo puede verificarse si ante los conocimientos médico-científicos disponibles, no se pueda obtener un embarazo conseguido con semen del marido o del compañero en unión de hecho. También se indica en este artículo en su apartado dos que: ***“O sémen do dador deve ser criopreservado”!***

Por su parte, como vimos atrás en su artículo 11 la Ley Española 14/2006, determina en relación a la crioconservación de gametos y preembriones que: *“El semen podrá crioconservarse en bancos de gametos autorizados durante la vida del varón de quien procede”*, indicando que la utilización de ovocitos y tejido ovárico crioconservados requerirá previa autorización de la autoridad sanitaria correspondiente, y que los preembriones sobrantes de la aplicación de las técnicas de fecundación in vitro que no sean transferidos a la mujer en un ciclo reproductivo podrán ser crioconservados en los bancos autorizados para ello. Sobre la crioconservación de ovocitos, tejido ovárico y de los preembriones sobrantes, la Ley Española apunta que la congelación se podrá prolongar hasta el momento en que se considere por los médicos responsables y otros expertos independientes, que la receptora ya no reúne los requisitos clínicamente *“adecuados para*

¹¹⁹ Véase también en la Ley Portuguesa: El Artigo 27.º sobre la **Fertilização in vitro com gâmetas de dador**: *“À fertilização in vitro com recurso a sémen ou ovócitos de dador aplica-se, com as devidas adaptações, o disposto nos artigos 19.º...”*

la práctica de la técnica de reproducción asistida,” también determina la Ley Española 14/2006, que los distintos destinos posibles que se pueden dar a los preembriones criopreservados, así como, al semen, ovocitos y tejido ovárico criopreservados, son la utilización por la propia mujer o su cónyuge, la donación con fines reproductivos, la donación con fines de investigación, el fin de su conservación sin otra utilización...

Para la Ley portuguesa, en la fertilización *in vitro*¹²⁰ en principio solo debe haber el número de embriones necesario para el éxito del proceso reproductivo,¹²¹ de acuerdo con las buenas prácticas clínicas y principios del consentimiento informado y el “...*número de ovocitos a inseminar em cada proceso deve ter em conta a situação clínica do casal e a indicação geral de prevenção da gravidez múltipla*”.¹²²

La actual Ley Portuguesa de la PMA por su parte, determina también que compete al “*Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida*” dar su parecer sobre la constitución de bancos de células estaminales así como sobre el destino del material biológico resultante del cierre de estos centros.¹²³

En Portugal en relación al destino de los embriones que no sean transferidos, en los términos del artículo 25º de la Lei 32/2006, *serán éstos criopreservados*, con el compromiso de los beneficiarios, de usarlos en un nuevo proceso de transferencia embrionaria, **en el**

¹²⁰ Véase: La **Ley Española** (Artículo 3. número 2) en sentido distinto, en el caso de la fecundación *in vitro* y “*técnicas afines*”, solo autoriza la transferencia de un número máximo de 3 preembriones en cada mujer por ciclo reproductivo.

¹²¹ Véase: CAPÍTULO IV, Artigo 24.º de la **Lei 32/2006** sobre (**Fertilização in vitro**).

¹²² Cit.: **Lei Portuguesa 32/2006** sobre (**Fertilização in vitro**).Art.24 nº2.

¹²³ Véase: CAPÍTULO VI, Artigo 30.º al. e) de la **Lei 32/2006** sobre (**Conselho Nacional de Procriação medicamente Assistida**).

plazo máximo de 3 años (como en España).¹²⁴ Pasados los 3 años, con el consentimiento de los beneficiarios originales pueden los embriones ser donados a otra pareja infértil, con indicación médica, siendo el proceso sujeto a registro, claro que no se usaran los embriones que no sean viables, los embriones a que no corresponda un proyecto parental solo pueden ser usados para la investigación en los términos y finalidades prescritas en el artículo 9 de la Ley Portuguesa.¹²⁵

Es de realzar que según la Ley Portuguesa, quien aplicara técnicas de PMA fuera de los Centros autorizados **es castigado con la pena de prisión de 3 años**.¹²⁶ También quien en la PMA utilizara embriones en la investigación fuera de los casos previstos por la actual Ley Portuguesa **es castigado con pena de prisión de 1 a 5 años**, así como quien procediera a la transferencia para el útero de la mujer de embrión usado en la investigación científica, fuera de los casos previstos en la ley, tiene in Portugal la misma pena. ¹²⁷

Quien fuera condenado por crímenes o contra-ordenaciones en el ámbito de la Ley Portuguesa de la PMA, puede vérselo aplicado por el Juez sanciones accesorias, de prohibición del ejercicio de la profesión o actividad, cierre temporal del establecimiento

¹²⁴ Véase: Artículo 5. Número 8 de la **Ley Española**: *“Las disposiciones de este artículo (5) serán de aplicación a los supuestos de donación de gametos sobrantes no utilizados en la reproducción de la propia pareja para la reproducción de personas ajenas a ella.”*

¹²⁵ Véase: Artículo 25º y Artículo 9º de la **Lei 32/2006**, que registran la posición Portuguesa en esta materia.

¹²⁶ Véase: CAPÍTULO VII, SECÇÃO I (**Responsabilidade criminal**) de la Ley Portuguesa: Artigo 34.º **Centros autorizados**: *“Quem aplicar técnicas de PMA fora dos centros autorizados é punido com pena de prisão até 3 anos.”*

¹²⁷ Véase: Sobre (**Utilização indevida de embriões**) el Artigo 40.º de la Ley Portuguesa.

(normalmente aplicada a los Centros de Reproducción) o cesación de autorización de funcionamiento, etc.¹²⁸

En conclusión, estas son, de facto, las líneas de fuerza de las dos Leyes Ibéricas (la Ley Portuguesa vs la Ley Española) en materia de la PMA y embriones sobrantes. Como ya tuve oportunidad de apuntar no son tan distantes como al principio pueda parecer, pero sus procesos de creación fueran por cierto distintos como se puede observar.

Procederemos ahora a presentar una visión histórica/cronológica de otras perspectivas principalmente Europeas e Internacionales en materia de PMA, que por cierto fueron inspiradoras o críticas de la Leyes aquí analizadas, bien sea la Ley Española (entonces actual) **14/2006 de 26 de Mayo** aprobada en el Gobierno que tenía como Presidente a José Luís RODRÍGUEZ ZAPATERO, bien sea la actual Ley Portuguesa **Lei 23/2006 de 26 de Julio** aprobada en el Gobierno que tenía como Primer-Ministro a JOSÉ SÓCRATES Carvalho Pinto de Sousa, gobiernos que no están actualmente en el poder.¹²⁹

¹²⁸ Véase: Ley Portuguesa, Artigo 45.º (**Sanções acessórias**): “A quem for condenado por qualquer dos crimes ou das contra-ordenações previstos neste capítulo pode o tribunal aplicar as seguintes sanções acessórias: a) Injunção judiciária; b) Interdição temporária do exercício de actividade ou profissão; c) Privação do direito a subsídios, subvenções ou incentivos outorgados por entidades ou serviços públicos; d) Encerramento temporário de estabelecimento; e) Cessação da autorização de funcionamento; f) Publicidade da decisão condenatória.”

¹²⁹ Razón por la cual se espera que pueda haber nuevas propuestas legislativas en esta materia, determinadas por la diferencias políticas y posiciones históricas, manifestadas ya en el proyecto de concepción de las dos Leyes en el pasado, por los partidos que están ahora en el Gobierno.

TEMAS FUERTES DE LA REPRODUCCIÓN MEDICAMENTE ASISTIDA (en contexto Ibérico):

Análisis comparativo de la Ley Española 14/2006 y la Ley Portuguesa 32/2006.

V.DERECHO COMPARADO: VISIÓN HISTÓRICA DE OTRAS EXPERIENCIAS

En su “Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico – Civilísticas” por la Facultad de Derecho de la Universidad de Coímbra, Stela Marcos de Almeida Neves Barbas dice que: “a **Lei Espanhola 35/88 de 22 de Noviembre** e o seu espírito “eminente e progressivo e liberal”: autoriza la intervención/ manipulación/ investigación in pré – embriones y su posterior destrucción, hasta el 14ª día después de la fecundación, porque considera que hasta esta fecha no hay existencia de vida humana individualizada. También en su tesis, Neves Barbas considera que la **Ley Española 42/1998 de 28 de Diciembre** pone determinadas restricciones à la elección de sexo y a la investigación con embriones. Según la misma autora, la **Ley Inglesa de 1990**, dispone de forma diferente, consagrando la autorización (bajo condiciones) de eliminar embriones sobrantes, donarlos a parejas infértiles o, en caso de relevancia científica, usarlos en investigaciones, así como autorizar experiencias con embriones producidos por ese fin.

Según la investigadora de la Universidad de Coímbra, **en Alemania la Ley de 1990** prohíbe la producción de embriones sobrantes, el anonimato del donante y la donación de ovocitos: por su parte **Suecia en la Ley 1140/84 de 20 de Diciembre** no permite el anonimato del donante y en la **Ley 711/88 de 14 de Junio** impide la donación de gametos, también **Noruega**, tres años más tarde **en la Ley 68/87 de 12 de Junio** prohíbe el

anonimato y la investigación, al paso que **Suiza, según Referéndum de 1992**, no autoriza la congelación de embriones y según **Resolución de 1988** no autoriza la inseminación heteróloga, en **Francia** tenemos por su parte **la Ley 94-653** sobre el respecto del cuerpo humano y **la Ley 94-654** que “permite” la donación y utilización de elementos y productos del “*corps humain*” en el ámbito de la Procreación Medicamente Asistida y a lo diagnóstico prenatal (con los debidos consentimientos), pero donde se prohíbe la investigación con embriones humanos, **las dos de 29 de Julio de 1994**.

La autora portuguesa, se refiere a **Portugal** en el final del siglo XX como “***Vazio Legislativo em Portugal***”.¹³⁰

Para Guilherme de Oliveira, Profesor de Derecho de La Familia y Presidente del Centro de Estudios de Derecho Biomédico de La Universidad de Coimbra, citado por Neves Barros, afirma é necessário legislar sobre estas matérias: “*Parece fora de uma causa que o direito aceite imediatamente e globalmente tudo o que a Ciência pode fazer mesmo considerando apenas o âmbito da reprodução humana assistida. Esta atitude significa admitir sem reboço, a inseminação post mortem, a experimentação livre em embriões produzidos para este fim, a selecção de quaisquer características dos embriões e, mais tarde, a clonagem.*”¹³¹

¹³⁰ Cit. en “Direito ao Património Genético” – Almedina, Coimbra, 2006, pág. 46.

¹³¹ Oliveira Guilherme, de “Legislar sobre Procriação Asistida”, *Publicações de Direito Biomédico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, nº2, Coimbra, 1993, pág. 88.

Esta legislación específica citada se apoya en un proceso previo de reconocimiento internacional de los Derechos Humanos¹³² – tema ya citado - y varios instrumentos de carácter universal que reconocen a todas las personas derechos esenciales, de ello son ejemplo la **Declaración Universal de Los Derechos Humanos y la Dignidad del ser Humano** proclamada por la Asamblea General de la ONU en 1948, el **Convenio para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales** de 1950, la **Carta Social Europea** de 1961, la **Convención Europea de los Derechos del Hombre** y el propio **Pacto de la ONU** de 1966.

En 1959 la **Declaración Internacional de los Derechos de los Niños** ya hablaba de la protección de los niños antes del nacimiento, el **Consejo de la Europa** creó en 1983 el “Ad hoc Committee of Experts on Ethical and Legal Problems relating to Human Genetics”(CAHGE), en 1986 la **Asamblea Parlamentaria del Consejo de la Europa** en la Recomendación 1046/86 contempla la problemática de la utilización de embriones y fetos humanos para fines diagnósticos, terapéuticos, científicos, industriales y comerciales. Otros textos internacionales de la **UNESCO** tuvieron mucha importancia por la influencia que han ejercido principalmente en la legislación Española, conforme confirma la investigadora Hidalgo Ordás, como la **Declaración Universal de Los Derechos Humanos**

¹³² Vease: Sobre esta cuestión, lo Convénio hecho en Oviedo (Asturias), el 4 de Abril 1997, en francés y en inglés, con texto/textos depositados en lo Archivo del Consejo de Europa y firmado por varios Estados Europeos entre los cuales España y Portugal que lo firmaran en 04/04/1997: <http://www.boe.es/boe/dias/1999/10/20/pdfs/A36825-36830.pdf> (INSTRUMENTO de Ratificación del Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina (Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina), hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997. (Consultado en 15/01/2015).

de las **Generaciones Futuras** de 26 de Febrero de **1994**, **Comité Internacional de Bioética**¹³³, el **Anteproyecto de Declaración Universal de 1996**, sobre el genoma humano y los derechos humanos, y la **Declaración Universal sobre el genoma humano y los derechos humanos de 1998**.

Según la cronología presentada por la Abogada y Doctora en Derecho y Biología Hidalgo Ordás, en su libro,¹³⁴ también tenemos múltiples textos emitidos por el Consejo de Europa sobre reproducción asistida; esta Catedrática de Biología elige como los más importantes los que paso a citar:

Recomendaciones y Resoluciones: ¹³⁵

*“Recomendación sobre Inseminación Artificial de 1979.”*¹³⁶

*“Resolución nº 4 376 de 1979: Declaración de los Derechos del niño no nacido.”*¹³⁷

¹³³ Que de entre otras funciones, tiene por objetivo dinamizar la reflexión en torno de las cuestiones éticas y jurídicas que se plantean con la investigación sobre las ciencias de la vida y su desarrollo, e incrementar el intercambio de ideas e informaciones, en particular mediante la educación pública en estas materias. Véase: http://www.europarl.europa.eu/transl_es/plataforma/pagina/maletin/colecc/actual/genetica/comitebio.htm (Consultado en 15/01/2015).

¹³⁴ Véase: “Análisis jurídico-científico del concebido artificialmente” Bosch, Barcelona – 2002 pág. 205/ss.

¹³⁵ Véase: Romeo Casabona, C. (ed.) “Código de Leyes Sobre Genética.” Cátedra de Derecho y Genoma Humano – Universidad de Deusto, Bilbao 1997.

¹³⁶ Véase: A propósito, Hidalgo Ordás, C. “Análisis jurídico-científico del Concebido artificialmente”... pág. 207, cit.: “En 1979 en París, el Consejo de Europa presenta el proyecto redactado ese año que recoge las recomendaciones sobre la inseminación artificial. En éstas se acepta la IAH (inseminación artificial homologa) y la IAD (inseminación artificial de donante), esta última siempre que el donante no sea conocido.”

*“Recomendación 934 (1982) relativa a la ingeniería genética.”*¹³⁸

*“Recomendación 16 (1984) relativa a la notificación de trabajos en los que se utilice ADN recombinante.”*¹³⁹

*“Recomendación 1.046 (1986) relativa a utilización de embriones y fetos humanos con fines diagnósticos, terapéuticos, científicos, industriales y comerciales.”*¹⁴⁰

*“Recomendación 1.100 (1989) sobre la utilización de embriones y fetos humanos en la investigación científica.”*¹⁴¹

*“Recomendación 13 (1990) sobre cribado genético prenatal, diagnóstico genético prenatal y sobre consejo genético conexo.”*¹⁴²

*“Recomendación 1 (1992) sobre la utilización del análisis de DNA dentro del marco de la administración de justicia penal.”*¹⁴³

*“Recomendación 3 (1992) sobre pruebas genéticas y de cribado con fines sanitarios.”*¹⁴⁴

¹³⁷ Resolución del Consejo de Europa de 6 de Octubre de 1979.

¹³⁸ Véase: Romeo Casabona, C. (ed.) “Código de Leyes Sobre Genética”, pág. 520/ss.

¹³⁹ Véase: Romeo Casabona, C. (ed.) “Código de Leyes Sobre Genética”, pág. 526/ss.

¹⁴⁰ Véase: Romeo Casabona, C. (ed.) “Código de Leyes Sobre Genética”, pág. 530/ss.

¹⁴¹ Véase: Romeo Casabona, C. (ed.) “Código de Leyes Sobre Genética”, pág. 538/ss.

¹⁴² Véase: Romeo Casabona, C. (ed.) “Código de Leyes Sobre Genética”, pág. 550/ss.

¹⁴³ Véase: Romeo Casabona, C. (ed.) “Código de Leyes Sobre Genética”, pág. 557/ss.

¹⁴⁴ Véase: Sobre fines sanitarios, la opinión de Hidalgo Ordás, C. “Análisis jurídico-científico del Concebido artificialmente”...cit.: “...entendemos por atención sanitaria...”

“Recomendación 1.213 (1993) relativa al desarrollo de la Biotecnología y a las consecuencias para la agricultura.”¹⁴⁵

“Recomendación 1.240 (1994) relativa a la protección y patentabilidad de los productos de origen humano.”¹⁴⁶

“Recomendación 11 (1994) sobre el cribado como instrumento de medicina preventiva.”¹⁴⁷

Convenios:¹⁴⁸

“Convenio de los Derechos Humanos y la Biomedicina”¹⁴⁹ de 19 de Noviembre de 1996.

Este convenio surge con la necesidad de conjugar los avances de la Biomedicina y el respecto por la dignidad humana. La necesidad de desarrollar la experimentación Biológica “en provecho de la presente generación y de las futuras” no debe olvidarse de los peligros

Diagnosticar y clasificar una enfermedad genética. Identificar portadores no afectados de un gen defectuoso para asesorarlos del riesgo de tener hijos afectados. Detectar una enfermedad genética grave antes de la manifestación clínica de los síntomas. Identificar personas con riesgo de contraer la enfermedad.”

¹⁴⁵ Véase: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2290/34.pdf> (Consultado en 09/01/2015).

¹⁴⁶ Véase: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2290/35.pdf> (Consultado en 10/01/2015).

¹⁴⁷ Véase: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2290/36.pdf> (Consultado en 10/01/2015)

¹⁴⁸ En nuestra opinión, dentro de los textos más importantes emitidos por el Consejo de Europa, sobre la reproducción Asistida está lo “Convenio de los Derechos Humanos y la Biomedicina”.

¹⁴⁹ Véase: Romeo Casabona, C. (ed.) “Código de Leyes Sobre Genética”, pág. 501/ss.

de la realización de acciones que amenacen a la persona en cuanto individuo como también toda la especie humana.¹⁵⁰

La Abogada Hidalgo Ordás destaca como puntos más sobresalientes de este Convenio, los que se siguen:

1. “Primacía del ser humano.”
2. “El consentimiento como regla general.”
3. “Protección de los incapaces.”
4. “Derecho a la intimidad.”
5. “Las intervenciones en el genoma humano serán con fines preventivos, diagnósticos o terapéuticos y no pueden modificar el genoma de la descendencia.”
6. “Toda investigación sobre embriones *in vitro* debe asegurar una protección adecuada del embrión.”
7. “El cuerpo humano y sus partes no pueden ser fuente de lucro.”

Hidalgo Ordás destaca también en su libro en la sección “*Legislación Europea...a tener en cuenta en el estudio de la reproducción asistida*”, **resoluciones y directivas del Parlamento Europeo** “relacionadas con la reproducción asistida”, con interés para el estudio de esta problemática y que son:

¹⁵⁰ Cit. Hidalgo Ordás M.C. en su libro “*Análisis jurídico-científico del concebido artificialmente*” Bosch, Barcelona – 2002, pág. 206.

Resoluciones:

*“Resolución del Parlamento Europeo de 16 de Marzo de 1989, sobre los problemas éticos y jurídicos de la manipulación genética.”*¹⁵¹

Esta resolución tiene como puntos más importantes:¹⁵²

Definir el estatuto jurídico del embrión, para poder garantizar su protección adecuada. Esta resolución viene a prohibir categóricamente la terapia en la línea germinal, penalizando toda a transferencia de genes a células germinales humanas. Prohibiendo también cualquier investigación arbitraria manifestando la importancia “necesaria” de la protección del cigoto. Tiendo en vista primordialmente que la intervención sobre los embriones sólo se realice en beneficio del niño, reclama la definición vinculante de los ámbitos de aplicación de la investigación, del diagnóstico y de las terapéuticas prenatales, recomendando que el cribado o análisis de detección de genes en recién nacidos se lleve a cabo en casos enfermos que son curables. Determina que deberá establecerse la prohibición penal del mantenimiento de la vida por métodos artificiales y de embriones humanos con el fin de extraer en su momento tejidos u órganos. Indicando como deseable la penalización de la utilización de

¹⁵¹ Véase: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2290/3.pdf> (Consultado en 20/01/2015)

¹⁵² Véase: Hidalgo Ordás, M.C. “Análisis jurídico – científico del concebido artificialmente”, Bosch, Barcelona – 2002, pág.220/ss.

embriones o fetos con fines comerciales e industriales, (*en el cual incluye la producción de embriones fecundados in vitro con estos fines*). Esta resolución de 1989 del Parlamento Europeo propugne la crioconservación de embriones humanos (para la implantación en la mujer) por tiempo limitado, indicando que debe ser prohibido el tráfico de embriones criopreservados. También indica que toda la clonación de seres humanos debe estar prohibida, bien como todas las experiencias con este fin. Indicando que deben prohibirse la creación de “quimeras” o embriones híbridos, conteniendo cruzamiento genético entre humanos y animales y viceversa...

Y la: “*Resolución del Parlamento Europeo de 16 de Marzo de 1989, sobre la fecundación artificial in vitro.*” tiene como puntos importantes:¹⁵³

Considerar que en la fecundación *in vitro* se fecunden únicamente los óvulos que sean necesarios por la reproducción y que solo se recurra a la congelación de embriones cuando por cualquier razón sea imposible su inmediata implantación en el útero. Más indica que la crioconservación de embriones no debe exceder los tres años y descarta la posibilidad de su destrucción posterior, indicando que debe sancionarse el tráfico. Define que la FIV debe tener indicación médica y lo fin terapéutico de vencer la esterilidad. Esta Recomendación PE considera no recomendada la fecundación artificial heteróloga, (*pero si algún Estado miembro la admite debe darle los siguientes requisitos*):

¹⁵³ Véase: *Hidalgo Ordás, M.C. (ídem),* pág.220/ss.

“Esterilidad insuperable o diagnóstica de graves malformaciones. /Consentimiento de las parejas y juicio de idoneidad sobre ellas. /Imposibilidad de exigir al donante que preste alimentos. /Que se realice en Centros autorizados.”¹⁵⁴

Al final esta Recomendación, rechaza la maternidad de subrogación, temática que hace parte de los “Temas Fuertes de la Reproducción Medicamente Asistida” de nuestra Tesis y de que hablaremos más adelante.

Directivas:

“Directiva del Consejo 90/219/CEE de 23 de Abril de 1990, relativa a la utilización confirmada de microorganismos modificados genéticamente.”¹⁵⁵

“Directiva de Consejo 90/220/CEE de 23 de Abril de 1990, sobre la liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente.”¹⁵⁶

“Directiva de la Comisión 94/15/CE de 15 de Abril de 1994, por la que se adapta al progreso técnico la Directiva por primera vez la Directiva 90/220/CEE, sobre la liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente.”¹⁵⁷

¹⁵⁴ Véase: Hidalgo Ordás, M.C. (idem), pág.220/ss.

¹⁵⁵ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV:l21157> (Consultado en 01/02/2015)

¹⁵⁶ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A31990L0220> (Consultado en 02/02/2015)

¹⁵⁷ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:31994L0015> (Consultado en 05/02/2015).

*“Directiva de la Comisión 94/51/CE de 7 de Noviembre **de 1994**, por la que se adapta al progreso técnico la Directiva 90/219/CEE de Consejo, relativa a la utilización confinada de microorganismos modificados genéticamente.”¹⁵⁸*

Propuestas de Directivas:

Considerando que una protección eficaz y armonizada en el conjunto de los Estados es esencial para mantener e impulsar la inversión en el ámbito de la biotecnología, véase el informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos Y Derechos de los Ciudadanos de lo Ponente Willi Rothley sobre la propuesta de Directiva del Consejo de 1995.¹⁵⁹

*“Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de Diciembre **de 1995**, relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas.”*

El Profesor de Derecho Civil y Sacerdote González Morán en la *Colección Cátedra de Bioética de La Universidad Pontificia Comillas* apunta otros “países con una legislación específica sobre reproducción asistida”:¹⁶⁰

En **Alemania Federal**, se publicó **en 1976** una ley sobre contratos de adopción, y en 1986 se publicó un Anteproyecto de Ley *“sobre protección del embrión con disposiciones*

¹⁵⁸ <https://www.boe.es/doue/1994/297/L00029-00030.pdf> (Consultado en 05/02/2015).

¹⁵⁹ <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A4-1997-0222+0+DOC+PDF+V0//ES> (Consultado en 06/02/2015).

¹⁶⁰ Morán González, L. en el libro *“De la Bioética al Bioderecho – Libertad, vida y muerte”*, Comillas Dykinson, Madrid, 2006 pág. 616/ss.

relativas a la producción mediante FIV de embriones sobrantes no destinados a ser transferidos a la mujer, desarrollo de embriones in vitro más allá del décimo cuarto día, experimentación embrionaria.” 161

En 1989 se incorporó una enmienda a la **ley de 1976** con el nombre de “*Ley sobre contratos de adopción de niños y sobre la prohibición de los contratos de maternidad de subrogación.*” 162

Año siguiente, 1990 Alemania llegó a la Ley sobre protección de embriones. Conforme lo defendido por la Profesora Neves Barbas, esta Ley alemana prohíbe la donación de ovocitos, pero no induce de donación de espermatozoides, pero sobre esta donación según el Relatório Benda¹⁶³ se colocan grandes objeciones. Ya **en 1989** la Ley tampoco o consignaba el anonimato del donante y existe la tendencia de disminuir la reproducción heteróloga.

A su vez el Acto Legislativo de 1990 no autoriza la producción de embriones sobrantes, y se castiga esta violación a la Ley con pena de multa y de prisión de hasta tres años. Sobre este asunto Neves Barbas escribe “*A lei alemã designa de embrião o óvulo*

¹⁶¹ Véase también sobre este tema, Gonzáles Morán: “*Procreación humana asistida – aspectos técnicos éticos y legales*”. Universidad Pontificia Comillas Madrid – Madrid 1998, pág. 114/ss.

¹⁶² (ídem) Gonzáles Morán: “*Procreación humana asistida – aspectos...*” pág. 114/ss.

¹⁶³ Neves Barbas, S. “*Direito ao Património Genético*”, Almedina – Coimbra, 2006, pág. 58/ss.

humano fecundado y susceptible de desenvolvimento a partir do momento da fusão de núcleo e, ainda, qualquer célula totipotente retirada de um embrião que (se estiverem reunidas as condições necessárias) se possa dividir y originar uma pessoa. Nas 24 horas após a fusão do núcleo considera-se a célula humana fecundada como passível de desenvolvimento, excepto se se verificar, mesmo antes de decorrido esse tempo, que a célula humana fecundada já não se pode desenvolver para além do estágio unicelular...

(in Alemania) *Com a entrada em vigor em 1 de Janeiro de 1991 da ESchG (Embryonenschutzgesetz - Proyecto de Ley aprobado por el Parlamento Federal Alemán) proibiu-se, nestes moldes, a fecundação de óvulos para outros fins que não o de possibilitar uma gravidez...Impediu-se, desta forma, não só a produção de embriões supranumerários através da proibição da fecundação de óvulos excedentários e de toda a submissão do embrião a procedimentos que não tenham apenas como objectivo a sua conservação.”*

En **Suecia**, Gonzáles Morán destaca, “*La Ley sobre inseminación artificial*” **de 1984** y “*La Ley sobre Fecundación in vitro*” **de 1988 – Ley 711/1988** que según Stella Marcos Neves no consiente la donación de gametos, aquí la inseminación de una mujer con un óvulo fecundado *in vitro* solo es posible si el ovulo fuera de la mujer y fuera del marido o de pareja de hecho el semen fecundante. En **1991** se publican la **Ley 114**, sobre la utilización de determinadas técnicas en el marco de los exámenes generales de salud y la **Ley 115**, sobre las medidas con fines de investigación o de tratamiento en relación con los embriones.

En **Noruega**, la **ley 68/1987**, sobre fecundación artificial prohíbe la donación de gametos, prohíbe el anonimato del donante, prohíbe la investigación en óvulos fecundados y prevé una fecha de 12 meses para la criopreservación del semen y de embriones pero impide la criogenización de óvulos no fecundados.

En **Dinamarca**, hay que considerar la Ley de junio de **1987** – Ley sobre el establecimiento de un Consejo Ético y la regulación de algunos experimentos biomédicos, sobre las técnicas de reproducción asistida y la experimentación de embriones. También la Ley 460/1997, sobre reproducción artificial en relación con el tratamiento médico, diagnóstico e investigación y sus desarrollos sobre el tratamiento de fecundación *in vitro* y diagnóstico preimplantatorio.

En **Suiza**, en **1985**, la Académie Suisse des Sciences Medicales, publicó “*Directives médico-éthiques pour le traitement de la sterilité par fécondation in vitro et transfert d’embrions.*” ¹⁶⁴ En **1988** se dicta resolución no autorizando la inseminación artificial heteróloga, que en **1989** el Tribunal Federal Suizo declaró inconstitucional; aunque en 1991 una nueva ley con el “mismo” contenido fue aprobada por el Parlamento del Cantón Suizo de Bâle Ville. En **1992** un artículo constitucional es “*refrendado*” y prohíbe la congelación de embriones y ordena la transferencia para el útero de todos los embriones obtenidos en un ciclo de tratamiento, **no existiendo así embriones sobrantes.**

¹⁶⁴ Neves Barbas, S. “*Direito ao Património Genético*” – *Alguns dados de Direito Comparado*, pág. 60.

En **Italia**, no había legislación específica para RMA, y no la hubo durante largo tiempo, se tenían en cuenta las reglas del Código de Deontología Médica de **1989**, que determinaba del uso de las técnicas de reproducción asistida dentro del derecho a la salud. Los italianos tuvieron gran número de proyectos de ley, con posiciones restrictivas y permisivas pero no llegaron nunca a aprobación por el gran debate mantenido indefinidamente entre las distintas posiciones políticas y jurídicas. Así se quedarán con una “*norme in materia di procreazione medicalmente assistida*” que es una norma restrictiva, la Ley 40/2004 de 19 de Febrero.

En **Austria**, el decreto de **1988** de la Cancillería Federal, sobre las pruebas del semen por la inseminación artificial, indica condiciones para donación de semen, completado por la Ley Federal de **1994**, sobre las actividades con organismos modificados por técnicas genéticas. Según Hidalgo Ordás, las finalidades de esta Ley son “*proteger la salud del ser humano, incluyendo a su descendencia, frente a los daños que puedan producirse directamente en el genoma humano, por análisis genéticos en el ser humano o por efectos producidos en éste por organismos modificados genéticamente.*”¹⁶⁵

Quedarán aún según la misma autora, otras experiencias legislativas a analizar (**Bulgaria, Holanda, Hungría, República Checa, antigua Unión Soviética, Reino Unido,**

¹⁶⁵ Hidalgo Ordás, M. C. “Análisis jurídico – científico del concebido artificialmente”, op. Cit. pág. 195.

Francia, Grecia, etc.)¹⁶⁶ (Que en nuestra opinión) podríamos presentar aquí y cuyo análisis y comparación con nuestra evaluación Ibérica sería muy interesante para el estudio de nuestra problemática, pero las vamos también a dejar para un desarrollo posterior, con el seguimiento de la investigación de esta fase de “Tesis” a la de “Pos- Doc.”, que se espera natural y obligatoria una vez que la temática aquí estudiada no estará del todo “cerrada” con el estudio presentado en esta “Tesis Doctoral”, que se pretende abierta a que la reflexión europea se madure e se encamine a un pensamiento consensual y actual fruto de la tradición histórica de humanismo y de defensa de los derechos humanos (conforme apunta nuestro contexto ibérico) correspondiendo así al desarrollo del estatuto intelectual de nuestro “Viejo Continente” ...¹⁶⁷

¹⁶⁶ Por una visión más alargada de la regulación Europea de la PMA, leyase artículo de, Vega M, Vega J, Martínez Baza P., “Regulacion de la Reproduccion Asistida en el ambito Europeo. Derecho Comparado,” en: <http://www.bioeticaweb.com/regulacion-de-la-reproduccion-asistida-en-el-ambito-europeo/> (Consultado en 27-12-2015).

¹⁶⁷ Véase: Por ejemplo, novedades (en los ANEXOS) **Proyecto de Lei nº 138/XII** (*Presentado por lo Grupo Parlamentar del Partido Social Democrata Português en Janeiro 2012*) que pretende alterar la **Lei nº 32/2006, de 26 de Julio**, que regula la utilización de las técnicas de procreación medicamente asistida.

VI. LA PROBLEMÁTICA ACTUAL EN REPRODUCCIÓN ASISTIDA

Así, a pesar de que solo desarrollamos un poco más (al final de este capítulo), la cuestión que más nos perturba y más nos interesa, a saber: “La Problemática de los “embriones sobrantes” en la PMA¹⁶⁸ nos permitimos por interés intelectual y lógico, presentar esquemáticamente otros problemas que se fueron presentando en torno a este estudio como problemáticas centrales en el análisis de las cuestiones actuales en reproducción asistida. Como no cabe en el ámbito de esta investigación comparada analizar pormenorizadamente todas las problemáticas diferentes de la reproducción asistida de que hablamos, “*qui çá*” el análisis más profundo de solo algunos de los problemas aquí

¹⁶⁸ Proença Xavier, J. “Sobre Embriones Sobrantes”: La Memoria de Licenciatura del Doctorado Pasado Y Presente de los Derechos Humanos – defendida por el autor en La Facultad de Derecho de La Universidad de Salamanca en 14 de Setiembre de 2012 titulada “*Ensayo sobre la Problemática de los Embriones Excedentarios en la Reproducción Medicamente Asistida*”, obteniendo la calificación de Sobresaliente “*Cum laude*”.

encontrados, puede ser el camino a seguir, en esta Tesis - Doctoral, como hemos previsto con las experiencias legislativas cuyo estudio se espera desarrollar y presentar en el futuro.¹⁶⁹ 170

¹⁶⁹ Véase: Por ejemplo, novedades (in los ANEXOS), nota del **BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO LEGISLACIÓN CONSOLIDADA** **Página 6 (al Art. 7º de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. En la Ley de PMA española.**
“Artículo 7. Filiación de los hijos nacidos mediante técnicas de reproducción asistida: 3. Cuando la mujer estuviere casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer, esta última podrá manifestar conforme a lo dispuesto en la Ley del Registro Civil que consiente en que se determine a su favor la filiación respecto al hijo nacido de su cónyuge.
” Jefatura del Estado «BOE» núm. 126, de 27 de mayo de 2006 Referencia: BOE-A-2006-9292.

TEXTO CONSOLIDADO Última modificación: 14 de julio de 2015 *“Téngase en cuenta que el apartado 3 ha sido modificado por la disposición final 5.1 de la Ley 19/2015, de 13 de julio, que no entrará en vigor hasta el 15 de octubre de 2015, según establece su disposición final 10. Ref. BOE-A-2015-7851.Redacción vigente:”3. Cuando la mujer estuviere casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer, esta última podrá manifestar ante el Encargado del Registro Civil del domicilio conyugal, que consiente en que cuando nazca el hijo de su cónyuge, se determine a su favor la filiación respecto del nacido.”*

Y ainda del Apartado 8:

“Artículo 8. Determinación legal de la filiación.:2. Se considera escrito indubitado a los efectos previstos en el apartado 8 del artículo 44 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil el documento extendido ante el centro o servicio autorizado en el que se refleje el consentimiento a la fecundación con contribución de donante prestado por varón no casado con anterioridad a la utilización de las técnicas. Queda a salvo la reclamación judicial de paternidad.”

“Téngase en cuenta que el apartado 2 ha sido modificado por la disposición final 5.2 de la Ley 19/2015, de 13 de julio, que no entrará en vigor hasta el 15 de octubre de 2015, según establece su disposición final 10. Ref. BOE-A-2015-7851.Redacción vigente:”2. Se considera escrito indubitado a los efectos previstos en el artículo 49 de la Ley del Registro Civil el documento extendido ante el centro o servicio autorizado en el que se refleje el consentimiento a la fecundación con contribución de donante prestado por varón no casado con anterioridad a la utilización de las técnicas. Queda a salvo la reclamación judicial de paternidad.”

Por todo eso, se deja abierta esta posibilidad, y hasta entonces se deja una enumeración de las problemáticas (que a nuestro entender son las más interesantes a desarrollar en la “Tesis Doctoral” y en una futura “Tesis de Post.- Doctorado”).

Son ocho los problemas que apuntamos en la ley Española y Portuguesa, cinco se abordan en este estudio y otros tres no se desarrollan en él.

A título de organización lógica aquí se presenta la ordenación de los problemas/temas que son objeto de estudio en el análisis comparativo de los textos de la Ley Española y Portuguesa de la PMA, en la TESIS:

Y la nota sobre el apartado 9ª nº 3 sobre Premoriencia del Marido en el:

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO LEGISLACIÓN CONSOLIDADA Página 7

“3. El varón no unido por vínculo matrimonial podrá hacer uso de la posibilidad prevista en el apartado anterior; dicho consentimiento servirá como título para iniciar el expediente del apartado 8 del artículo 44 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, sin perjuicio de la acción judicial de reclamación de paternidad.”

“Téngase en cuenta que el apartado 3 ha sido modificado por la disposición final 5.3 de la Ley 19/2015, de 13 de julio, que no entrará en vigor hasta el 15 de octubre de 2015, según establece su disposición final 10. Ref. BOE-A-2015-7851.Redacción vigente:”3. El varón no unido por vínculo matrimonial podrá hacer uso de la posibilidad prevista en el apartado anterior; dicho consentimiento servirá como título para iniciar el expediente del artículo 49 de la Ley del Registro Civil, sin perjuicio de la acción judicial de reclamación de paternidad.”

Y las últimas propuestas por la Ley Portuguesa de PMA: (Bajo 167)

170 Véase también (En los Anexos): bajo una perspectiva de nuevas propuestas a analizar en el campo de la Ley Portuguesa, la propuesta de Proyecto de Ley del Partido Político Portugués Bloco de Esquerda (**de 16 Janero de 2015**), para alterar la ley 32/2006, que no ha pasado en el Parlamento Portugués, pretendía garantizar el acceso de todas las mujeres a la Procreación Medicamente Asistida (PMA).

QUIÉN TIENE ACCESO A LAS TÉCNICAS DE RMA?

FECUNDACIÓN POS-MUERTE.

MATERNIDAD POR SUSTITUCIÓN.

DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN.

PRÉEMBRIONES – LOS EMBRIONES SOBRANTES.

Como referido atrás son ocho los temas elegidos, cinco que se enumeran a continuar y tres que no están desarrollados ni totalmente analizados, por el simple hecho que su estudio cabría distintas Tesis Doctorales fuera por su profundidad fuera por su extensión, además son en mi entender temas que se encuentran (por ahora) mucho analizados por compañeros investigadores profesionales, que se dedicaran exclusivamente al estudio de cada una distas 3 problemáticas de “*per sí*”:

EL JUEGO DE LOS CONSENTIMENTOS. CONSENTIMIENTO

INFORMADO Y AUTORIZACIÓN.

ANONIMATO DE LOS DONANTES VS EL DERECHO AL

CONOCIMIENTO DE LOS ORIGENES GENÉTICOS.

Y

LAS FINALIDADES PROHIBIDAS DE LA PMA – CLONACIÓN.

Así dejo su estudio abierto, aguardando incorporar su investigación en una futura continuación de la investigación in una “Tesis de Post - Doctorado”, a desarrollar en el futuro (o en un futuro libro a publicar).

Por razones de honestidad intelectual, no cabría analizar profundamente en el ámbito de esta Tesis Doctoral temas con la complejidad de estos que elegí y que dejamos para más adelante, cada uno daría origen a una Tesis / y a estudios independientes e individuales, entiendo que su enumeración en esta Tesis ayuda mucho en la contextualización de las problemáticas estudiadas que se desarrollan, (las cinco citadas) especialmente la problemática preferida de los “embriones sobrantes”, que aparece en el Capítulo XI de la Tesis.

Como se ha dicho, la presentación de estos asuntos se hace aquí solo a la luz de la comparación “Ibérica” de los dos ordenamientos jurídicos Portugués y Español, mas propiamente a través del cruzamiento de los textos actuales de las dos leyes de PMA, Portuguesa y Española, que regulan estas materias en los dos países.

A título de organización lógica aquí se presenta la ordenación de los problemas y la elección adoptada en este capítulo y del qué hablamos previamente:

VII. QUIÉN TIENE ACCESO A LAS TÉCNICAS DE RMA?

VIII. FECUNDACIÓN POS-MUERTE.

IX. MATERNIDAD POR SUSTITUCIÓN.

X. DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN.

XI. PRÉEMBRIONES – LOS EMBRIONES SOBRANTES.

Como hemos anunciado más arriba, solo abordaremos los temas constantes de los Capítulos VII, VIII, IX, X y XI remetiéndolo a los Anexos III (de la Tesis): TEMATICAS (EXTRA) – II “Problemática Actual”, los tres que dejamos sin desarrollo por ahora. ¹⁷¹

¹⁷¹ Para una introducción a la importancia de esta problemática, de la abundante documentación a consultar remitimos a: “II Problemática actual” en los Anexos III al final de la Tesis...

PARTE II – TEMAS FUERTES DE LA REPRODUCCIÓN MEDICAMENTE ASISTIDA:

I

“PROBLEMÁTICA ACTUAL”

VII. ¿QUIÉN TIENE ACCESO A LAS TÉCNICAS DE RMA?

Este capítulo inicial, de la “Problemática Actual”, pretende generar luz sobre las cuestiones del acceso a las técnicas de PMA, principalmente sobre: ¿Quién puede acceder a las técnicas y en qué condiciones pueden efectuar lo acceso?

Llegados aquí, cumple analizar el problema de la voluntad de tener hijos, el deseo de “producir” descendencia con ayuda o intervención/acceso de las técnicas de reproducción Asistida. Para algunos autores, se habla del “*derecho a tener un hijo*,”¹⁷² por ejemplo, el Profesor Guilherme de Oliveira afirma: “*Não tem sentido interpretar a expressão “direito ao filho” de modo a sugerir que os indivíduos têm a pretensão juridicamente tutelada de obter o resultado idóneo – um filho – quer se trate de concepção natural quer de procriação assistida...*” y continua: “*o filho não é uma coisa em sentido jurídico nem pode constituir objecto de uma prestação...*” para el Profesor de Coimbra, la infertilidad de la mujer, “*impossibilidade de fazer nascer um filho*”, no constitui ilícito conyugal ni viola derechos del marido...¹⁷³ Según él, no tiene sentido defender un “derecho al hijo”, de carácter conyugal o “solo” contra el Estado o Sociedad.¹⁷⁴

El Catedrático de Coímbra, ve esta pretensión fase a la Sociedad como una “pretensión de medios” y no como una “pretensión de resultados”, pues para él: “*...interessa perguntar se cada cônjuge tem em direito de exigir do outro que este use dos meios idóneos que o auxiliem a contribuir para a geração de um filho; e se*

¹⁷² Sobre esta temática, Oliveira Guilherme, “*Temas de Direito da Medicina*”2005, págs. 31 y 32, cit.: “*...na escrita de alguns juristas, por “direito a ter um filho “ou, mais brevemente, por “direito ao filho”.*”

¹⁷³ Idém, págs. 32 y 33.

¹⁷⁴ Idém, pág. 33, en esto sentido Cit.: Guilherme de Oliveira: “*A sociedade não está vinculada a entregar um filho ao casal infértil, como não está obrigada a garantir a saúde plena a qualquer moribundo, ou a dar um marido a quem é solteiro e goza do direito fundamental de contrair casamento.*”

um casal (ou um individuo) têm um direito, oponível à sociedade, de exigir que sejam organizados os meios de auxílio possíveis conducentes à satisfação do desejo de procriar.” En el caso del derecho a exigir un del otro que use los medios necesarios, ésta es una cuestión del consentimiento para el uso de las técnicas, pero en la opinión del fundador del Centro de Derecho Biomédico de Coímbra: “...talvez possa afirmar-se que os deveres recíprocos de coabitação e de cooperação (arts. 1674.º e 1674.º do Código Civil (Português) atribuem a cada cônjuge um tal direito de exigir, não apenas os actos próprios da coabitação sexual vulgar, mas também um direito a exigir que o outro se disponha a utilizar os meios técnicos que a medicina da reprodução aconselha.”¹⁷⁵

Para el Profesor de Derecho de la Familia y Sucesiones de la Universidad de Coímbra, es razonable admitir, **que hay un Derecho Fundamental de procrear**, “...tanto segundo os velhos métodos como recorrendo à procriação assistida”, alias que está consagrado en el Artículo 36.º nº 1 de la Constitución de la República Portuguesa, e que según este autor, reconoce a todos el derecho a tener hijos y de ver sus “lazos biológicos reconocidos por el sistema jurídico”... ¹⁷⁶Así en las palabras del académico de Coímbra, “Este direito-liberdade – que não oferecerá

¹⁷⁵ Idem, pág. 33, en esto sentido Cit.: Guilherme de Oliveira: “...dir-se-ia que a recusa de um cônjuge a prestar-se às intervenções médicas convenientes constituiria uma falta aos deveres conjugais citados.”

¹⁷⁶ Cit.: Idem, pág. 34 y 35, en esto sentido Cit.: Guilherme de Oliveira que cita lo Constitucionalista Portugués Gomes Canotilho: “Este direito fundamental de constituir família, de procriar, tem, assim, o aspecto de uma liberdade fundamental ou de um “direito de liberdade”, “...cujo destinatário é o Estado e que (tem) como objecto a obrigação de abstenção do mesmo relativamente à esfera jurídica subjectiva por (ele) definida e protegida.”

*dúvidas no que diz respeito aos meios de concepção não assistida – parece poder estender-se aos meios de procriação assistida.*¹⁷⁷

En esto sentido véase en el Artículo 9.º de la Ley Portuguesa, Lei n.º 3/84 de 24 de Marció, que determina acción al Estado Portugués para combatir la esterilidad, indica que:

Artigo 9.º (Tratamento da esterilidade e inseminação artificial)¹⁷⁸

1- *“O Estado deve promover e proporcionar a todos, através dos centros especializados, o estudo e o tratamento de situações de esterilidade, bem como o estudo e a prevenção de doenças de transmissão hereditária.*

¹⁷⁷ Cit.: Idem, pág. 35.

¹⁷⁸ Ver el Curioso Artículo del Bioquímico Portugués António Piedade: “A rainha portuguesa que foi inseminada artificialmente” de 11 de Diciembre de 2012, en el periódico – *Diário de Coimbra*, pág. 11, donde el Investigador de la Universidad de Coimbra cuenta, cit que: “D. Joana de Avis (1439 – 1475) infanta de Portugal, foi rainha de Castela enquanto esposa do Rei Enrique IV. Apesar deste último ter recebido o cognome de “o impotente”, o casal régio teve descendência legítima na pessoa de D. Joana de Castela. (...) O rei de Castela não conseguia consumir a cópula, impedido por um constrangimento físico de anatomia funcional (...), tendo recorrido a técnicas de PMA, a “mestrias” ...”E que “mestrias” eram essas? Enrique IV recorreu à “concepção sem cópula”(sine concúbito) para engravidar D. Joana de Portugal. Para isto fez chamar um físico (médico) judeu, especialista que terá efectuado essa “mestria” no casal monarca. Estas práticas eram proibidas pela igreja Católica, mas não pela Judaica. De facto, está bem documentado o reconhecimento da concepção sem cópula como sendo possível e legítima “pelos sábios judeus da antiguidade, a primeira vez no século V d. C no Talmud da Babilónia” e existem referências precisas a este tema “nas obras de rabinos judeus dos séculos XIII e XIV da área mediterrânica. (...) D. Joana de Portugal terá sido inseminada artificialmente, ou pelo menos de forma assistida, com sémen de Enrique IV de Castela, através de uma “mestria” conduzida provavelmente pelo físico judeu Yusef bem Yahia. A inseminação decorreu com sucesso, e a 28 de Fevereiro de 1462 nasceria D. Juana de Castela, legitimada pelo Papa Pio II como descendente de Enrique IV de Castela. Mais, a santidade escreve que D. Joana terá concebido “virgem”:” Disseram que se tinha casada com os melhores auspícios e que foi fecundada sem perder a virgindade. (...) No contexto de uma Ibéria em vésperas de descobrir novos mundos, Cassotti dá-nos a conhecer aquela que terá sido a primeira inseminação artificial efectuada nas cortes europeias.” (Subrayado Nuestro)

2- *O Estado aprofundará o estudo e a prática de inseminação artificial como forma de suprimimento da esterilidade.*

3- *Compete aos centros de saúde detectar e estudar, de acordo com o estado de desenvolvimento da medicina e os meios ao seu alcance, e encaminhar para os centros especializados os casos previstos nos números anteriores.”*

En la opinión del mismo autor, “*parece razonable decir, que el ejercicio del derecho a procrear según las técnicas de reproducción asistida*”, implica la colaboración, (por mínima sea), del Estado, en la voz del autor: “*...para a definição do que não é exercício dessa liberdade, (y qué no es necessária para la procreación no asistida), e para a organização do reconhecimento jurídico e do estatuto do filho e dos adultos intervenientes.*”¹⁷⁹ Para este experto en Bioética, esto “*derecho al hijo*” es un derecho fundamental de todos los ciudadanos, aunque sobre la fórmula de “*liberdade constitucional*” ...¹⁸⁰

¹⁷⁹ Cit.: Idem, pág. 37, en este sentido Cit.: Guilherme de Oliveira: “*A segunda questão sugerida pelo problema do alcance das obrigações do Estado em face desta liberdade de recorrer à procriação assistida, é a questão de saber se, para além de uma liberdade fundamental, se trata também de um direito a prestações do Estado, um direito social equiparável ao direito à saúde, ou ao direito à habitação.*” Cuestión que se plantea con mucha actualidad en España sobre la problemática asociada a la financiación por parte del Estado de las técnicas de reproducción asistida, por parte del Servicio Nacional de Sanidad, particularmente en los casos de uso de las técnicas por personas y/o parejas no infértiles...!

¹⁸⁰ Véase: Cit.: Idén, pág. 39 y 40, en este sentido Cit.: Guilherme de Oliveira que por su parte cita dos de mis Maestros de Coímbra, el Administrativista Vieira de Andrade y el Constitucionalista Gomes Canotilho, en el asunto : “*...impondo ao Estado o dever de se abster e a obrigação de assegurar as condições mínimas de exercício; não poderá falar-se, por enquanto, num direito fundamental a prestações, num direito social à procriação assistida. O reconhecimento de uma “liberdade fundamental” implica, diga-se já, que todos os cidadãos a possam invocar, pois os direitos fundamentais são universais; por outro lado, a natureza de “liberdade fundamental” impõe*

En el mismo sentido, la Maestra Sandra Magalhães, plantea esta cuestión de la siguiente forma, en sus palabras: *“A face positiva revela o reconhecimento de um eventual direito de ter descendência, que é intuitivamente livre quando exercido no âmbito da reprodução natural, mas não é apreensível com tanta facilidade sob a vertente do acesso às técnicas de PMA. Questiona-se, portanto, a possibilidade de se exigir o aceso a todos os meios existentes para alcançar aquela descendência, de maneira que seja oponível ao Estado que forneça os meios necessários para a realização do desejo de ter filhos.”*¹⁸¹

El Artículo 17.º nº 2 de la Ley Portuguesa de PMA, la Lei 32/2006 de 26 de Julio, consagra la posibilidad del “Estado” de poder costear los gastos de recurso a las técnicas de PMA,¹⁸² en condiciones a determinar posteriormente:

“Artículo 17.º (Encargos)

que o livre acesso a todos os métodos de procriação assistida seja reconhecido.” (Subrayado y nuestro).

¹⁸¹ Véase: Sobre esta cuestión la opinión de Magalhães, S.M. *“Aspectos Sucessórios....”* pág. 28 y 29, cit.: *“A questão do acesso à PMA demanda a harmonização, de um lado, dos direitos à liberdade individual, à privacidade, à saúde da pessoa ou casal que pretende efectuar-la e o direito a formar uma família; de outro, da tutela do sujeito nascido sob auxílio dos métodos respectivos.”*

¹⁸² Véase: Sobre coparticipación estatal en Portugal, y la cuestión de las dificultades económicas de los hogares, que obligan muchos hogares portugueses a desistir “del sueño” de ser padres - Artículo de Andrea Trindade, “Crise leva Casais inférteis a cancelar tratamentos” en la portada del Anexo Saúde del *Diário de Coimbra*, de 1 de Mayo de 2013, donde cit.: *“O Serviço Nacional de Saúde garante-lhes actualmente três ciclos de tratamento de infertilidade em hospitais públicos, mas os custos que têm que suportar com a medicação continuam a ser elevados.”* (...) En el opinión de la Dra. Teresa Almeida Santos, Presidente de la Sociedad Portuguesa de Medicina de la Reproducción SPMR: *“Há cada vez mais casais a deixar de fazer os tratamentos e mesmo a abandoná-los quando já estão em curso”, refere a responsável pelo sector de Estudos de Medicina da Reprodução dos Hospitais da Universidade de Coimbra/ Centro Hospitalar de Coimbra (CHUC), que segue cerca de 600 casais inférteis por ano. A médica sublinha a necessidade de uma maior comparticipação dos medicamentos para casais com dificuldades. O país “devia estar a tentar, por todos os meios, aumentar a taxa de natalidade do país” e que isso passa por “ajudar quem quer ter filhos e não tem condições físicas ou económicas para o fazer.”* (Cursiva, Subrayado y Gris Nuestro).

-
- 1- *Os centros autorizados a ministrar técnicas de PMA não podem, no cálculo da retribuição exigível, atribuir qualquer valor ao material genético doado nem aos embriões doados.*¹⁸³(Pero Según las Abogadas portuguesas de la PLMJ – Sociedade de Advogados, RL, Paula M. Silva y Marta Costa, cit.: “...tais disposições não proibem que o dador receba uma compensação que, não consistindo numa retribuição dada ao material biológico em si mesmo considerado, compense a pessoa dos incómodos e encargos em que incorreu com a dádiva.”¹⁸⁴
- 2- *O recurso às técnicas de PMA no âmbito do Serviço Nacional de Saúde è suportado nas condições que vierem a ser definidas em diploma próprio*¹⁸⁵, *tendo em conta o parecer do Conselho Nacional de Procriação medicamente Assistida.*”

¹⁸³ Véase: En esto sentido la anotación al Artículo 18.º de Silva Paula M. y Costa Marta, in “A lei da Procriação Medicamente Assistida – Anotada...” págs. 104 y 105 cit.: “...aquela disposição vai ao encontro do princípio de que o corpo humano não deve ser comercializado nem mesmo ser dado valor económico. Este princípio está subjacente a todas as situações que envolvam doação de partes do corpo humano, como é o caso, por exemplo, da doação de órgãos, mas também tecidos e células. No entanto, parece estar assente que os actos técnicos que envolvam estes materiais (pasteurização, recolha, teste, purificação, armazenagem, cultura, transporte, são excluídos desta proibição.”

¹⁸⁴ Véase: Idén...pág. 105. Véase la posición de Pereira Coelho en su declaración de voto sobre diferencias de motivación entre donantes de óvulos y donantes de esperma, en el Parecer del CNCV 3/CNCV/2003 sobre RMA: “...aquilo que pode ser válido para dação de esperma não é integralmente aplicável à dação de ovócitos. Da parte da dadora e, até pelo que o gesto representa de sofrimento físico e generosidade, é de excluir a noção de instrumentalização e desresponsabilização, devendo pelo contrário tal gesto ser considerado como uma manifestação de profunda solidariedade humana e social.”

¹⁸⁵ Véase: La opinión de la Médica Teresa Almeida Santos en lo Artículo de Andrea Trindade, “**Crise leva Casais inferteis a cancelar tratamentos**” en la portada del Anexo Saúde del **Diário de Coimbra, de 1 de Mayo de 2013**, donde indica que cit.: “...os custos de medicação de um ciclo de tratamento de Procriação Medicamente Assistida (PMA) **podem rondar os mil euros**. A comparticipação pode chegar a 69 por cento nalguns medicamentos, mas lembra a médica, “é de 100 por cento quando falamos de contraceptivos e de controlo da natalidade. (...) A especialista recorda **que 2,2 por cento das crianças nascidas em Portugal são fruto de**

Y la Ley portuguesa que determina el régimen jurídico de la cualidad y seguridad relativa al tratamiento de tejidos y células de origen humano, la Lei n.º 12/2009, de 26 de marzo (in su versión actualizada)¹⁸⁶ por la ley - Lei n.º 1/2015, de 08 de Janeiro establece que:

El régimen jurídico de la cualidad e seguridad relativa a la donación, coleta, análisis, procesamiento, preservación, almacenamiento, distribución y aplicación de tejidos y células de origen humano, transpone por la orden jurídico interno las Directivas n.ºs 2004/23/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de Marzo, 2006/17/CE, da Comisión, de 8 de Febrero, y 2006/86/CE, de la Comisión de 24 de Octubre.

Determina en su :

“CAPÍTULO VI – (Seleção e avaliação dos dadores)

Artigo 22.º (Princípios aplicáveis)

1 - A dádiva de células e tecidos é voluntária, altruísta e solidária, não podendo haver, em circunstância alguma, lugar a qualquer compensação económica ou remuneração, quer para o dador quer para qualquer indivíduo ou entidade.

2 - O sangue do cordão umbilical armazenado em bancos públicos estará à disposição de todos os doentes com indicação terapêutica para a sua utilização, incluindo o próprio

técnicas de PMA e que os centros de tratamento apresentam resultados ao nível dos melhores da Europa.” (Cursiva y Subrayado Nuestros)

¹⁸⁶Véase:

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1064&tabela=leis&so_mio=lo=

dador.

3 - Sem prejuízo do disposto no n.º 1, os dadores vivos podem receber uma compensação estritamente limitada ao reembolso das despesas efectuadas ou dos prejuízos imediatamente resultantes da dádiva, nos termos do artigo 9.º do anexo à Lei n.º 22/2007, de 29 de Junho.

4 - As condições de que depende a atribuição da compensação prevista no número anterior são definidas por despacho do Ministro da Saúde.

5 - Aos receptores não pode ser exigido qualquer pagamento pelos tecidos ou células recebidos.

6 - A prestação de serviços no âmbito da recolha, colheita, análise, processamento, preservação, armazenamento, distribuição e aplicação de tecidos e células de origem humana obedece às condições de autorização, segurança, qualidade e publicidade previstas na presente lei.

7 - A promoção e publicidade da dádiva devem realizar-se sempre em termos genéricos, obedecendo aos princípios da transparência, rigor científico, fidedignidade e inteligibilidade da informação, sem procurar benefícios para pessoas concretas, e evidenciando o seu carácter voluntário, altruísta e desinteressado.

8 - Considera-se publicidade enganosa a que induz em erro acerca da utilidade real da obtenção, processamento, preservação e armazenamento de células e tecidos humanos, quando esta não esteja cientificamente suportada, de acordo com os critérios científicos

definidos ou aceites pela ASST ou pelo CNPMA.”¹⁸⁷

Conforme indican las citadas Abogadas de Lisboa¹⁸⁸, el CNPMA portugués publicó una recomendación en Mayo de 2010, sobre las “remuneraciones” de los donantes de células reproductivas previstas en el Artículo 22º nº 3 presentado atrás de la citada Ley portuguesa, Lei 12/2009 de 26 de Marzo, cuyo contenido aquí presentamos en primera voz:

“...a adopção de um sistema de fixação de um limite máximo para o montante compensatório, diferenciado em função da natureza da dívida (...) e referenciado ao Indexante dos Apoios Sociais¹⁸⁹, sem prejuízo do direito dos dadores a assistência médica até ao completo restabelecimento, nos casos de existência de nexo causal entre a dívida e a doença, nos termos definidos no art.º 9 do anexo à Lei 22/2007, de 29 de Junho; a fixação da compensação para a doação de espermatozóides no montante máximo de 1/10 do valor do Indexante dos Apoios Sociais, em vigor no momento da dívida; a não atribuição de qualquer compensação nos casos de doação de embriões.”¹⁹⁰

¹⁸⁷ (Subrayado y Cursiva Nuestros)

¹⁸⁸ Véase: Silva Paula, M. y Costa Marta, in “A lei da Procriação Medicamente Assistida – Anotada...” págs. 106 y 107.

¹⁸⁹ Véase: Com utilidade en esta matéria la Ley Portuguesa, **Lei 53-B/2006 de 29 de Diciembre...**

¹⁹⁰ Véase:

http://www.cnpma.org.pt/Docs/PROFISSIONAIS_Recomendacao_CompensacoesDador.es.pdf (Consultado en 05/03/2015).

En sentido distinto, el constitucionalista de Coímbra e investigador de Bioética João Loureiro, se cuestiona si el Estado estará obligado a donar los medios materiales de acceso a las técnicas de PMA, a quién no puede generar filiación de forma “natural” y no tenga recursos para pagar los costos caros de la PMA...¹⁹¹

A diferencia de lo establecido en Portugal, la Constitución Brasileña en su Artículo 1565. ° Y el Código Civil Brasileño en lo Artículo 2. ° de la Ley n. ° 9.263, de 12 de Janeiro, hablan de “*assistencia a la concepción*” pero no “obligan” a lo proporcional el procedimiento requerido.¹⁹²

Ya la Constitución de la República Portuguesa determina en su **Artículo 36. ° (Família, casamento e filiação)** que:

“ 1. Todos têm o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade.

¹⁹¹ Véase: Loureiro João, C. en “*Filho (s) de um gameta menor? Procriação medicamente assistida...*” págs. 43 y 44.

¹⁹² Cit.: en este sentido, Magalhães, S.M., “*Aspectos Sucessórios da Procreação Medicamente assistida...*” pág. 29., relatando juízo colegial de recurso (transitado en julgado en 23/09/2008), relativo a acción propuesta contra lo Estado del Rio de Janeiro, por parte de una mujer casada, com obstrucción de trompas, que procurava lo pagamento de la técnica de fecundación in vitro y las expensas conexas, tendo sido negada su pretención y donde cit.: “*Observe-se, ademais, que em nenhum momento a lei em questão se refere a uma técnica de concepção específica – in casu, a fertilização in vitro. Não atribui, portanto, à cidadania, o direito subjectivo a uma prestação determinada, no que diz respeito à referida técnica de fertilização. Por esta razão, não se configura, como pretende a Autora, direito imediato e, logicamente decorrente, ao provimento, por parte dos Réus, do procedimento requerido na exordial, com todos os exames e etapas detalhados às fols. 34/35. Diante destes fatos, não há que se falar em obrigação ilimitada do Poder Público em fornecer de imediato o tratamento de fecundação requerido pela Autora, com todos os exames, médicos e especialistas necessários para que esta última venha a engravidar, conforme requerido à fl.12 da exordial...*” (Subrayado Nuestro)

2. *A lei regula os requisitos e os efeitos do casamento e da sua dissolução, por morte ou divórcio, independentemente da forma de celebração.*

3. *Os cônjuges têm iguais direitos e deveres quanto à capacidade civil e política e à manutenção e educação dos filhos.*

4. *Os filhos nascidos fora do casamento não podem, por esse motivo, ser objecto de qualquer discriminação e a lei ou as repartições oficiais não podem usar designações discriminatórias relativas à filiação.*

5. *Os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos.*

6. *Os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial.*

7. *A adopção é regulada e protegida nos termos da lei, a qual deve estabelecer formas céleres para a respectiva tramitação.*”¹⁹³ (Subrayado y Cursiva Nuestros)

Volviendo a la Constitución Portuguesa, en su Artículo 36.º n.º 1, fija el derecho de **TODOS** a constituir familia y contraer matrimonio, de forma “*isonômica*”. Para la investigadora de Coímbra, Sandra Marques Magalhães, “*es reconocido a cualquiera persona*”, la libertad de constitución de familia, lo que no cesa según la Autora, la

¹⁹³ Véase: Artículo 36.º CRP, en:

<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>
(Consultado en 05/03/2015).

discusión y divergencias, sobre si las uniones homosexuales y de hecho¹⁹⁴ “*libremente instituíeis*” son dignas de protección estatal en el acceso a la PMA...¹⁹⁵

Sobre esta temática, en la opinión del citado constitucionalista de Coímbra João Loureiro, es “constitucionalmente adecuada” la exclusión en la ley de los hogares homosexuales y de las “producciones independientes”, en nombre del interés del niño...¹⁹⁶

El legislador español, en la opinión de Itziar Alkorta Idiákez, además de la lucha contra la esterilidad, podría “*planificar la reproducción*” y emplearse a “*garantizar la salud del nacido*”, pero igual que el resto de los Parlamentos Europeos, ha preferido “*contener, al*

¹⁹⁴ Véase: En este sentido, Raposo, Vera Lúcia citada por Magalhães, S.M., “*Aspectos Sucessórios da Procriação Medicamente assistida...*” en nota de pie de pág. N° 64 in fine., refiriéndose a su comentario de la actual ley Española de PMA in *Lex Medicinæ*, n°6, 2006, pág. 154, que Cit.: “...refere que o termo marido foi substituído em muitas normas por cônjuge, justamente para abarcar aquela situação, embora não possa haver “paralelo entre as faculdades concedidas ao homem casado com uma mulher e à mulher casada com uma mulher, como se pode ver no art.º 11.º/5, que concede o poder de dispor dos embriões à mulher ou, sendo esta casada com o homem – e, note-se, apenas com homem – também e seu marido”, o que se justifica porque o material genético deste também se encontra envolvido.”

¹⁹⁵ Véase: En este sentido, Magalhães, S.M., “*Aspectos Sucessórios da Procriação Medicamente assistida...*” págs. 33 y 34.

¹⁹⁶ Véase: Loureiro, J.C., en “*Filho (s) de um gameta menor? Procriação medicamente assistida...*” pág. 33. Pero en un sentido liberalizante y distinto el autor español Toro Pablo de Lora, ¿“*Qué hay de malo en tener hijos?...*”, págs. 46 y 47, indica que cit.: “...tener hijos es una de esas decisiones que integran de una manera más nítida en el ámbito de los planes de vida de los individuos (...) un Estado liberal sólo podrá inmiscuirse en tal ámbito de la soberanía individual en circunstancias excepcionales y muy tasadas. Como ocurre con el ejercicio de otras libertades (la libertad de conciencia, religiosa, de expresión, etc.), la reproducción, en sus dimensiones formal y sustantiva, puede resultar perturbadora o incluso desagradable, pero no meramente por ello pondremos en marcha el aparato coactivo del Derecho.”

menos formalmente, el empleo de las nuevas artes biomédicas dentro de los límites de la terapia médica.”¹⁹⁷

El Comité de expertos del Consejo de Europa – sobre el Progreso de las Ciencias Biomédicas del Consejo de Europa (CAHBI), encargado de hacer una recomendación en la materia de reproducción humana asistida, cuestiona si las técnicas deberían ser alternativamente un método abierto a **TODOS**,¹⁹⁸ o un recurso “*más bien,...exclusivamente terapéutico*”, y se determinó por la segunda posición, “*fundamentando su postura en la defensa de los derechos humanos, especialmente, en la protección de la dignidad humana, que podría resultar dañada por la manipulación de los embriones o por la instrumentalización de unas personas por otras.*”¹⁹⁹

¹⁹⁷ Véase: Idiákez Akorta, Itiziar, “Regulación Jurídica de la Medicina Reproductiva...”, pág. 291, cit.: “Una de las razones de esta restricción radica, a nuestro juicio, en la necesidad de insuflar cierta legitimidad a las nuevas fórmulas de **manipulación de gametos**. Téngase en cuenta, que las técnicas asociadas a la manipulación de las células germinales continúan percibiéndose desde ciertos ámbitos como un riesgo que amenaza el futuro de la familia tal y como la conocemos.” (Cursiva nuestra)

¹⁹⁸ Véase el comentario de Serna Meroño, Encarna en “Comentarios a la Ley 14/2006, de 26 de Mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida” del Director José António Cobacho Gomes y del Coordinador Juan José Iniesta Delgado, de 2007, pág. 181, donde indica que: “En determinados sectores parece consolidarse un llamado derecho a la reproducción que en opinión de algunos incluiría el derecho a procrear por medio de técnicas de reproducción Asistida. Pero, esa opinión no es pacífica, y la discusión no sólo afecta a la existencia de los llamados derechos reproductivos en sí mismos considerados, sino muy en especial a si se puede mantener que un verdadero derecho a recurrir a técnicas de reproducción asistida para tener un hijo.”

¹⁹⁹ Véase.: Idiákez Akorta, Itiziar, “Regulación Jurídica de la Medicina Reproductiva...”, pág. 292 y 293 cit.: “Parece que la decisión de los expertos del Consejo de Europa sobre prohibición de la aplicación de la tecnología reproductiva a usos de mera conveniencia se basó en la interpretación del Convenio de Roma de 1950: en concreto, serían aplicables los artículos 8 (respecto de la vida privada) y 12 (derecho a casarse). Hay acuerdo en cuanto a que el citado artículo 8 impide al Estado interferir en la procreación natural de forma negativa o restrictiva a través de esterilización o de

Las Conferencias ONU de Cairo²⁰⁰ y Beijing, consideran el derecho a la “*Salud Reproductiva*” como condición de una efectiva libertad reproductiva. La Conferencia Mundial del Cairo de 1994, determina la capacidad de decidir libremente sobre el número de hijos y el espaciamiento para tenerlos... Conforme nos indica I. Alkorta Idiákez, en la Declaración de Beijing²⁰¹ queda definido que: “*La salud reproductiva implica que los individuos sean capaces de tener una vida sexual satisfactoria y segura, y que puedan reproducirse de la forma que decidan, cómo y cuando quieran. Implícitamente, se entiende que las mujeres y los hombres tienen el derecho a ser informados y a tener acceso a métodos seguros, efectivos y costeables de planificación familiar, así como a los métodos de regulación de la fertilidad que prefieran, siempre que no sean ilegales, y el derecho a obtener servicios de salud adecuados que permitan a las mujeres llevar a cabo embarazo y el parto de forma segura, en las condiciones más adecuadas para tener hijo sano.*”²⁰²

Conforme apunta Alkorta Idiákez, in su análisis de 2003 a los problemas más importantes en lo que toca a la medicina reproductiva en España y a las técnicas de PMA

contracepción. Pero la pregunta que se planteaba en esta ocasión era sí cabía hacer una lectura positiva de la obligación de proteger la vida familiar que incluya el derecho a acceder a los nuevos métodos procreativos. El CAHBI rechaza tal interpretación.”

²⁰⁰ Véase: UN, Doc. A/CNF.171/13 - de 18 de Octubre 1994. (Consultado en 15/03/2015).

²⁰¹ Véase: UN, Doc. A/CONF. 177/20. 94. (Consultado en 15/03/2015).

²⁰² Véase. La opinión de Idiákez Alkorta, Itiziar, idén, pág. 296. Cit.: “*...podemos concluir que el derecho a tomar decisiones sobre la propia procreación está emergiendo en el ámbito internacional como un derecho humano básico, consustancial al concepto contemporáneo del individuo libre, capaz de dirigir su propia vida. Más dudoso resulta, que la libertad reproductiva comprenda el derecho a hacer uso de las técnicas de reproducción asistida, ya que éste no se contempla aún de forma expresa en ningún instrumento internacional con fuerza vinculante.*”(Subrayado nuestro).

en particular, bajo un estudio comparativo, fundamentalmente entre la antigua Ley Española Ley 35/1988 de 22 de Noviembre, sus soluciones, y las normas adoptadas en otros países: *“La mayoría de los países que han legislado sobre la materia consideran los medios artificiales de concepción como una forma de terapia destinada a paliar la infertilidad humana – si bien, la mitad de los ordenamientos, aproximadamente, amplían los objetivos a la prevención de enfermedades graves en el nacido.”*²⁰³

La citada autora déjanos en su obra, *“Regulación Jurídica de la Medicina Reproductiva – Derecho Español y Comparado”* indicaciones sobre las soluciones dadas al tiempo, por algunos países, a la problemática deste capítulo, que ahora aquí revisitamos, a saber:

En Francia, donde la Ley nº 654/94²⁰⁴, en lo Artículo 152 – 2, pune con penas de prisión, multa e inhabilitación por el ejercicio de la profesión, todos aquellos que practiquen la técnicas fuera de los casos previstos por la ley²⁰⁵, lo legislador hay seleccionado los usos de

²⁰³ Cit.: La opinión de Idiákez Akorta, Itiziar, ídem, pág. 296/s.

²⁰⁴ Véase: LOI no 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, in : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000549618&categorieLien=id> (Consultado en 20/03/2015).

²⁰⁵ Médico que asista parejas fértiles puede quedarse preso hasta 5 años de cadena y/o 500.00 francos de multa en los termos de lo Artículo 152-14 de la Ley Francesa nº 654/94 de 29 de Julio, y la inhabilitación por el ejercicio de la profesión Artículo 184 – 6 del *“Code de la Santé Public”*. Cit.: *“Art. L. 152-14. - Le fait de procéder à des activités d'assistance médicale à la procréation à des fins autres que celles définies à l'article L. 152-2 est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 500 000 F d'amende.”*

la tecnología reproductiva, bajo la perspectiva de uso “*estrictamente médica y familiar*”, por ejemplo: “la lucha contra la esterilidad y la prevención de enfermedades hereditarias.”

En Alemana, Suiza y Austria, al ejemplo francés, “*al entender que el diagnóstico genético del embrión in vitro atenta contra la dignidad de la vida humana*”²⁰⁶, restringirán fuertemente el ámbito legal de la aplicación de la medicina reproductiva.

En Inglaterra,²⁰⁷ la ley de “*Embriology and Fertilization*” de 1990, “*...establece principios de uso de las técnicas y algunas prohibiciones generales sobre el empleo de los gametos y de los embriones, pero no proporciona criterios, habituales en otros países, para el acceso de los usuarios a las técnicas, ni contempla condición alguna relativa a la infertilidad de los usuarios o riesgo de transmitir enfermedades al nacido.*”²⁰⁸

En los EUA, la neutralidad del Estado y renuncia americanas a poner límites para acceder a la tecnología reproductiva, basada en los llamados “*rights thinking*” – sitúa el pensamiento norteamericano en una visión exclusivamente “*privatística*” de los derechos subjetivos. Lo qué en la opinión de Busnelli, citado por I. Alkorta Idiákez, choca con la vocación

²⁰⁶ Véase: Cit.: Idiákez Akorta, Itiziar, “*Regulación Jurídica de la Medicina Reproductiva...*”, pág. 298.

²⁰⁷ Véase. La opinión de Idiákez Akorta, Itiziar, ídem., cit.: “*...se acerca al punto de vista norte-americano. (...) y : En contraste con dicha tendencia centroeuropea, la cultura anglosajona entiende que el uso de la tecnología reproductiva no es un asunto en el que deba inmiscuirse el Estado, sino que corresponde decidir a los ciudadanos.*”

²⁰⁸ (Subrayado nuestro), en la opinión de Idiákez Akorta Itiziar, ídem, cit.: “*Esto no significa que se pretenda fomentar el uso de la nueva tecnología para usos extra terapéuticos, si bien es cierto que las mujeres fértiles no encantarían obstáculos legales para programar su propia reproducción valiéndose de las nuevas técnicas siempre que cumplan el resto de las condiciones de empleo que la ley establece.* (Cursiva y Subrayado Nuestros).

constitucionalista de los ordenamientos europeos centrada en la defensa de valores fundamentales e inalienables. En la opinión del a investigadora: *“La reivindicación de la no injerencia del Estado en la libertad reproductiva de los ciudadanos aboca a graves incoherencias en la protección de intereses enfrentados. La libertad de uso de la tecnología reproductiva se “hiperprotege”, mientras que se ignoran los derechos del nacido o los de la madre subrogada que se niega a entregar al bebé.”* ²⁰⁹

Llama la atención que en los Estados Unidos no existe ningún de tipo de seguro de enfermedad **obligatorio**, al contrario do que acontece en la Europa.²¹⁰ Tampoco cabe olvidar que, en los EUA la mayor parte de la medicina se practica por profesionales médicos que trabajan para empresas privadas...²¹¹

En síntesis, y de acuerdo con la indicación de Doctora en Derecho y Profesora de Derecho Civil, Alkorta Idiákez:

²⁰⁹ Véase: Idiákez Akorta, Itiziar, idem.

²¹⁰ Véase: La opinión de Idiákez Akorta, Itiziar, ídem. Cit.: *“La postura descrita obedece a que los servicios de salud en Norteamérica se consideran bienes de consumo que se compran y se venden de la misma manera que los alimentos, el vestido o el alojamiento. Corresponde a las fuerzas del mercado la determinación de las condiciones y el equilibrio del intercambio de los productos. La intervención del Gobierno distorsionaría el sistema, abocándolo a la escasez o la superabundancia.”* (Subrayado Nuestro).

²¹¹ Véase: Sobre esta cuestión, la opinión de Idiákez Akorta, Itiziar, ídem. pág. 300. Cit.: *“...las técnicas de reproducción asistida, incluso las más cuestionadas desde el punto de vista ético y las más arriesgadas desde el punto de vista técnico, entran a formar parte de eses sistema de libre intercambio de productos y de servicios. Es interesante observar que, a diferencia de lo que ocurre en los Estados Unidos, la mayoría de los ordenamientos europeos consideran que la asistencia a la reproducción es una prestación cubierta por los seguros obligatorios de enfermedad.(...) este dato ayuda a entender las razones por las que los países europeos han limitado la tecnología procreativa a las instituciones médicas subsumibles dentro del derecho a la salud de los ciudadanos, es decir, la superación de la infertilidad y de prevención de enfermedades hereditarias.”* (Cursiva Nuestra)

En Francia: La Medicina de la Reproducción está cubierta por la Seguridad Social Francesa.

En Inglaterra: El sistema (público) nacional de salud cubre el empleo de todas las técnicas autorizadas de PMA siempre que su uso se justifique.²¹²

En Suecia: Las técnicas son practicadas sólo en hospitales públicos por exigencia legal.²¹³

Pero sobre “*fertilización extracorpórea*” la Ley Sueca en el Artículo 3 de la Ley 711 de 14 de junio de 1988, determina que: “A no ser que se obtenga una licencia de la Comisión Nacional de Salud, la fertilización fuera del cuerpo humano sólo puede practicarse en hospitales generales”.²¹⁴

Después de esta breve “viajen” en la regulación jurídica de la medicina reproductiva en otros países y la indicación de algunas de las soluciones apuntadas por ellos a la problemática deste capítulo, llegamos despiertos a nuestro contexto Ibérico, donde empezamos con la abordage de la Ley Española a nuestro primero tema fuerte, saber quién son los destinatarios/usuarios de las técnicas de Reproducción Asistida según las respuestas de la ley Portuguesa y Española.

²¹² Véase: Sobre esta cuestión, Idiákez Akorta, Itiziar, ídem. pág. 300. Cit.: “...sólo 20% de los tratamientos de procreación asistida se practican en hospitales públicos. Por tanto, *la procreación asistida* (en Inglaterra) *sigue siendo una actividad eminentemente privada, reservada a las personas que puedan pagarla*.” (Subrayado y Cursiva Nuestros).

²¹³ Véase: Sobre este asunto, Idiákez Akorta, Itiziar, ídem. Cit.: “...aquellas empresas privadas que quieran ofrecerlos deberán obtener permisos extraordinarios de la administración.”

²¹⁴ Cit.: Según, Idiákez Akorta, Itiziar, ídem. : “Esto explica el hecho de que en Suecia el 80% de los tratamientos de infertilidad en los que se emplean técnicas de fecundación artificial se llevan a cabo en hospitales públicos.”

La actual ley Española de PMA, la Ley 14/2006 de 26 de Mayo, introduce novedades interesantes, porque el objetivo de que las técnicas sean un remedio contra la esterilidad desaparece... La Ley Española vigente, admite en la Exposición de Motivos, en las palabras de Encarna Serna Meroño – *“...que al regular la utilización y aplicación de las técnicas de reproducción asistida no sólo se ha tenido en cuenta su vertiente de solución de los problemas de esterilidad, sino también su ámbito de actuación al desarrollo de otras técnicas complementarias para prevenir, evitar, en ciertos casos, la aparición de enfermedades en personas nacidas que carecen de tratamiento curativo, y todavía se va más allá, dado que el diagnóstico genético preimplantacional abre nuevas vías en la prevención de enfermedades genéticas que en la actualidad carecen de tratamiento, se admite la posibilidad de seleccionar preembriones para que, en determinados casos y bajo el debido control y autorización administrativa, puedan servir de ayuda para salvar la vida del familiar del enfermo.”*²¹⁵

Según el entender de la Profesora de Derecho Civil de la Universidad de Murcia: ***“La mujer podrá ser usuaria de todas las técnicas que hoy pueden practicarse, y también de las que puedan surgir en el futuro. Con buen criterio, en la vigente ley (Española), al***

²¹⁵ Véase: El comentario de Encarna Serna Meroño en “Comentarios a la Ley 14/2006, de 26 de Mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana...”, pág. 184, donde indica que: “El actual legislador asume que la utilización de las técnicas ya no puede quedar constreñida a servir como remedio de la esterilidad, pero no considera oportuno introducir en el texto legal de forma expresa el reconocimiento de un derecho a procrear de contenido poco preciso.”

*contrario de lo que sucedía en su anterior redacción, en el articulado ya no se recoge una enumeración de las técnicas de reproducción asistida a utilizar.”*²¹⁶

Para esta Autora, y también en nuestra opinión, “los presupuestos necesarios para poder ser usuaria o receptora de las técnicas de PMA” implican: “**Los requisitos de capacidad y Las circunstancias personales**”, (más allá de las cuestiones de “LOS CONSENTIMIENTOS” que analizaremos solo “de pasada” dado que en nuestra opinión, esta cuestión deberá ser tema de una Tesis independiente, no siendo posible a profundizarla en el ámbito de este capítulo de temática inicial, con función de nexo entre la parte introductoria y los Temas Fuertes en sentido estricto)...

Así para la civilista de la Universidad de Murcia, “*La primera exigencia que establece la (nueva) ley (española), es que la mujer usuaria de las técnicas de reproducción asistida sea mayor de edad, eso es, **haya cumplido los 18 años y tenga la plena capacidad de obrar**. Con la mayoría de edad se adquiere la plena independencia jurídica al no estar ya sometido a potestad y con ello a poder realizar “todos los actos de la vida civil.”*²¹⁷

²¹⁶Cit.: Ídem. (Cursiva y Subrayado nuestros) cit. Serna Meroño, Encarna, sobre el asunto: “*Así, en el Anexo, se recogen las técnicas que hoy reúnen las condiciones de acreditación científica y clínica indicada, pero también se habilita a la autoridad sanitaria correspondiente para autorizar, previo informe de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, la práctica provisional y tutelada como técnica experimental de una nueva técnica y una vez constatada su evidencia científica y clínica, el Gobierno mediante Real Decreto actualizará la lista de técnicas autorizadas (cfr. art. 2.2)*”.

²¹⁷ Véase: Artículo 322 del Código Civil Español. Cit.: Ídem, pág. 185. (Cursiva Nuestra) en la opinión de la autora Cit.: “*En la práctica, es habitual que las usuarias de las técnicas sean mujeres que han sobrepasado con creces la mayoría de edad, pues suelen ser en edades más avanzadas cuando se inician los tratamientos de fertilización, en concreto en España la edad media está fijada en los 35 años.*

A pesar de la que nueva Ley Española de PMA, establece la edad “mínima”, desde la cual la mujer puede utilizar las técnicas, **no fija ninguna edad “máxima” para hacerlo.** ²¹⁸

Para la experta Encarna Serna Meroño, cit.: *“Es acertado, tal como señala la Ley (Española), que el equipo médico informe de los riesgos y las dificultades que “pueden derivar de la maternidad a una edad clínicamente inadecuada”, pero me pregunto ¿no sería arbitraria la fijación de una edad concreta para todas las mujeres?, ¿a juicio de quién?, ¿qué edad estaría justificada hoy?, ¿con base en qué razonamientos? En mi opinión, la fijación de una edad límite, sólo la puede imponer el legislador, pues es quién está legitimado para fijar restricciones a las posibilidades de actuación de la persona, en este caso, ser usuaria de las técnicas de reproducción asistida, pues una prohibición, sólo por cuestiones de edad, acaso podría interpretarse como una vulneración del derecho constitucional a un adecuado y libre desarrollo de la personalidad qui tiene toda persona (cfr. art. 10 CE)”*²¹⁹

Contemplados los requisitos de capacidad, hablamos ahora de las circunstancias personales, en la Ley Española 14/2006 de 26 de Mayo. La ley Española, exige plena

²¹⁸Véase: Ídem, en la opinión de la autora Serna Meroño, Encarna Cit.: *“Esta importante cuestión parece que ha quedado a la discrecionalidad del equipo médico. (Y bien en nuestra opinión) **En la actualidad, hay cierta coincidencia en la clase médica y los Centros de reproducción asistida suelen fijar los 50 años como edad máxima para que la mujer pueda someterse a los tratamientos médicos que exigen la utilización de estas técnicas,** criterio que viene justificado sobre todo por una cuestión de efectividad de los procedimientos a seguir, ya que a medida que la edad de la mujer avanza es más difícil obtener éxito y lograr por estos medios el embarazo de la mujer.”*(Subrayado, Gris y Cursiva Nuestros).

²¹⁹ Véase: La opinión de la autora Serna Meroño, Encarna, en *“Comentarios a la Ley 14/2006, de 26 de Mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana...”*, pág. 185/ss.

capacidad de obrar a la mujer, para que sea usuaria de las técnicas de PMA, pero es muy “liberal” y flexible respecto a las demás “circunstancias personales” a observar.

En la opinión de la investigadora Encarna Serna Meroño, según la ley 14/2006 de PMA española: *“es indiferente cuál sea el estado civil de la mujer, parece evidente que dentro de las diferentes situaciones jurídicas que se configuran en nuestro sistema jurídico como estados civiles, aquí se refiere a aquellos que vienen determinados por la celebración o no del matrimonio y por lo tanto que la mujer usuaria podrá estar casada, soltera, separada o divorciada y viuda.”*²²⁰

A pesar de algunas críticas sobre “lo inapropiado” del uso de las técnicas de PMA por mujeres solas, actualmente en España está generalizada su utilización y perfectamente y jurídicamente sustentada su aplicación.²²¹

La actual ley Española también dispone que la mujer pueda ser usuaria de las técnicas independientemente de su orientación sexual.²²²El legislador español cambió las

²²⁰ Véase: Ídem, pág. 187, la opinión de la autora Serna Meroño, Encarna, Cit.: *“Como es sabido, la posibilidad de que la mujer sola pudiera ser usuaria de las técnicas de reproducción asistida levantó (...) gran polémica.”* (Subrayado Nuestro).

²²¹ Véase: Ídem, pág. 187 y 188, la opinión de la autora Meroño, S.E. que cita el Tribunal Constitucional Español, que responde el sentencia de recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la LTRA/1988 (antigua ley de PMA Española) que declaró que Cit.: *“la fertilización de cualquier mujer, independientemente de que el donante sea su marido o del hecho de que esté o no vinculada matrimonialmente” no vulnera el núcleo esencial de la institución familiar.”* Siendo la finalidades y justificación de la propia ley *“las de posibilitar la fecundación y, por ende, la creación o el crecimiento de la familia como unidad básica y esencial de convivencia.”*

²²² Véase: Ídem, pág. 189, la opinión de Serna Meroño, Encarna, Cit.: *“...para algunos autores, (...) prohibir la inseminación de una mujer sola por este motivo (presunción de seré*

inferencias legales, fundadas en la discriminación sobre las escollas sexuales, pretendiendo alcanzar la mayor equidad con el respeto a la libre orientación sexual de las personas con distintas opciones.

De esta forma España está entre los países de vanguardia, aceptando tanto el matrimonio de personas del mismo sexo (género), como también la adopción conjunta de una crianza/niño por parejas homosexuales, garantizando los plenos derechos y bienes de la igualdad “matrimonial” a las parejas del mismo sexo, pretensión ya antigua, con más de una década en el derecho Español... Así toda mujer, independientemente de su orientación sexual puede ser usuaria de las técnicas en España, sí reúne los dictámenes requeridos por la Ley.²²³

Hay que recordar también que, según Encarna Serna Meroño, la Disposición Quinta defiende el acceso de las personas “*afectadas con discapacidad*” a las técnicas de PMA, en la medida que exige la no discriminación de personas minusválidas o con discapacidad²²⁴ y siguiendo el mandato Constitucional de protección de los disminuidos, plasmado en el

mujeres lesbianas) suponía una presunción de homosexualidad en todas las mujeres a todas luces inadmisibles y en todo caso no se consideraba argumento de suficiente peso.”

²²³ Véase: Ídem, pág. 191, interesante atender en la opinión de Serna Meroño, Encarna, que indica que Cit.: “...es curioso advertir que (...) a la hora de regular los consentimientos necesarios y previos a que la mujer se someta a la práctica de las técnicas (lo legislador), no ha tenido en cuenta **que hoy la mujer puede estar casada con un hombre, pero también con una mujer.**” (Cursiva Nuestra).

²²⁴ Véase: Ídem, sobre este asunto Serna Meroño, Encarna, cit.: “Esta norma se incluye dentro de la tendencia marcada por el nuevo legislador de exigir sólo como requisito imprescindible que la mujer tenga la plena capacidad de obrar para someterse a las técnicas de reproducción asistida y con ella la presunción de suficiente madurez psicológica para saber el alcance de sus actos.” Véase: sobre gobierno o capacidad de gobierno de sí mismo, los Artículos 199 y siguientes del Código Civil Español...

Artículo 49º de la Constitución Española: Título I. De los derechos y deberes fundamentales, Capítulo tercero (De los rectores de la política social y económica) cit.:

*“Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos.”*²²⁵

La Ley Española 51/2003, 1 Ley de Igualdad de Oportunidades, no Discriminación y Accesibilidad Universal de las personas con Discapacidad, de 2 de Diciembre, indica en el Preámbulo: *“...personas con discapacidad constituyen un sector de la población muy heterogéneo, pero todas tienen en común que en mayor o menor medida precisan de garantías suplementarias para vivir con plenitud de derechos o participar en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos en la vida económica, social y cultural.”*²²⁶

Aunque, esta temática sea de gran sensibilidad y aunque en realidad su estudio y análisis podrían dar lugar a una investigación Doctoral completa y de tema único, pero no nos resistimos a seguir hablando un poco más de nuestra sensibilidad en esta materia, de forma muy breve, pero atenta a la importancia del tema en general y que aquí resulta de

²²⁵ Véase: la **Ley 51/2003** de 2 de Diciembre.

²²⁶ Véase lo Preámbulo de la **Ley 51/2003** de 2 de Diciembre. **La Ley apunta que existen en España 3,5 millones de personas con discapacidad.**

conexión natural con el análisis de la problemática de los usuarios de la técnica abordada en este capítulo.

De facto, no hablamos de la discapacidad impeditiva de “una persona para poder gobernarse a sí misma”, que sería sin embargo, **una incapacidad jurídica**, no en el sentido jurídico de poder ser “destinatario” de derechos, pero en sentido de no poder ser “usuario pleno” de los mismos por razón de su “incapacidad jurídica”...

En relación a las técnicas de PMA, el usuario necesita de “*madurez*” psíquica/psicológica, pero también de una naturaleza física disponible para ser “capaz” de “utilizar funcionalmente” las medicinas necesarias para hacer funcionar las técnicas.

Además, las personas en general, sobre todo las que presentan una discapacidad, carecen siempre de un núcleo esencial de “comprensión mínima” sin la cual su consentimiento, previo, informado y obligatorio no puede producir sus efectos legales y clínicos en conformidad con la exigencias de libertad y conciencia.

Así, según esta reflexión, somos de la opinión de que las “discapacidades de los sentidos” no serán por cierto determinantes en la posibilidad de acceso a las técnicas de PMA, cuando se cumplan los requisitos básicos por parte del candidato con “discapacidad

sensorial” para obtener su consentimiento informado sobre la aceptación del tratamiento y comprensión de los riesgos subsiguientes...²²⁷

En nuestra opinión, las “discapacidades psíquicas” dichas “mentales”, no pueden por su parte inviabilizar el “umbral” de comprensión de que hablábamos atrás, so pena de comprometer el acceso de la “candidata” a las técnicas. Pero una vez salvaguardado este aspecto, por parte de los médicos participantes, disipando las dudas de comprensión de riesgos y extensión del tratamiento, presentando la información de modo simple y adecuado a las “condiciones de comprensión” del receptor, no me parece que puedan ser negadas las técnicas, por esta vía en razón de su discapacidad a la futura usuaria de las mismas.²²⁸

Al final, lo más difícil será compaginar algunas “discapacidades físicas” del tipo “mecánico”, que de algún modo imposibiliten la aplicación y subsecuente acceso y/o éxito, tampoco deben, en nuestra humilde opinión, ser negadoras del acceso a las técnicas por

²²⁷ Véase: Ídem, pág. 192/ss., en el mismo sentido la opinión de Serna Meroño, Encarna,. Cit.: “...los casos de discapacidades sensoriales sólo plantearán la necesidad de que los Centros se les suministre la información necesaria para poder emitir la usuaria un Consentimiento informado por los medios oportunos que garanticen un conocimiento adecuado de los tratamientos a seguir y de los riesgos y consecuencias que éstos pueden producir. En principio, este tipo de discapacidad no plantea ningún inconveniente para que quien padece pueda convertirse en madre.”

²²⁸ Véase: Ídem, Serna Meroño, Encarna, indica que Cit.: “Las discapacidades de carácter psíquico tienen que ser necesariamente compatibles con que la mujer usuaria pueda comprender toda la información que el equipo médico tiene que proporcionarle de manera obligatoria sobre los tratamientos a seguir en la aplicación de las técnicas de reproducción asistida, ya que, uno de los presupuestos necesarios para su práctica es que la mujer, en todo caso, preste su consentimiento libre y consiente. Esta circunstancia exige que la información y el asesoramiento a que se refiere la ley se deban prestar a las personas con discapacidad en condiciones y formatos accesibles apropiados a sus necesidades.”

parte de los candidatos portadores de las mismas, la evaluación habrá de hacerse “caso por caso” ...²²⁹

Aceptando la influencia de la Profesora Civilista de la Universidad de Murcia en estas materias, habría que analizar “*la voluntariedad*” como exigencia para la práctica de las técnicas de PMA, que nosotros llamamos “Los Consentimientos Necesarios”, a las técnicas de PMA. Sin embargo aquí dejamos indicación de la dirección perfilada por la Profesora en lo que toca a un conjunto de “Consentimientos” importantes a obtener/prestar/comprender/analizar y que son los “normales/naturales” en estas cuestiones de PMA, y que bajo sugerencia de la citada investigadora, pueden ser:

- 1- “Consentimiento informado de la mujer.”**
- 2- “Consentimiento del cónyuge hombre.”**
- 3- “Consentimiento del cónyuge mujer.”**
- 4- “Consentimiento del hombre que convive con la mujer usuaria de las técnicas de reproducción asistida.”**

²²⁹ Véase: Ídem, Serna Meroño, Encarna, indica que Cit.: “...importantes anomalías de tipo físico, estos supuestos necesitarán ser valorados de forma integral por el equipo médico que deberá informar de todos los riesgos que la usuaria asume, e incluso, aunque la mujer acepte los riesgos, acaso cabe que los propios facultativos pudieran negarse a realizar su práctica puesto que las condiciones existentes desde una perspectiva clínica así aconsejara. Porque, el deber principal de cuidados que asume el médico con respecto al paciente, si bien surge, normalmente, a cargo del, médico junto con otros deberes como consecuencia de la celebración de un contrato, aun cuando no hay contrato se imponen al médico, ya que son deberes derivados de la propia naturaleza de la actividad médica. Se trata de “deberes ex officio” del médico, impuestos a este en cuanto tal.”

Puede decirse, que todos los citados, se pueden encontrar en la Ley de PMA española, completados con otras problemáticas, como sean las finalidades prohibidas de la PMA, el derecho al conocimiento de los orígenes genéticos y el anonimato de los donantes,²³⁰ que aquí apuntamos pero cuyo estudio más profundo, no nos planteamos en esta Tesis, dejándoles por un momento posterior de investigación, porque los consideramos temas muy complejos y extensos que darían lugar cada uno a una Tesis de “per sí”.

En Portugal, conforme indican las investigadoras de Lisboa Paula Silva y Marta Costa, el Tribunal Constitucional Portugués, según el Artículo 4º. De la ley Portuguesa de PMA, la Lei 32/2006, de 26 de Julio, de la Ley Portuguesa consagra un “principio de subsidiariedad en sentido amplio”, en lo sentido que permite el recurso/acceso a las técnicas de PMA, fuera de las situaciones de infertilidad, apenas y sólo cuando fuera estrictamente necesario para el tratamiento de enfermedad grave o para la eliminación de enfermedad genética, infecciosa u otras. Así las Abogadas de Lisboa piensan que

²³⁰ Véase: Ídem, “Ancora”, Meroño, S.E., que nos plantea de forma muy interesante de lo que llama la ***“Imposibilidad de influir en las Condiciones personales del Donante de Semen”***, Cit.: *“ En mi opinión, aunque no sería acertado introducir la posibilidad de que en las técnicas de reproducción asistida se propiciara la selección del material reproductor “a la carta”, tal como está sucediendo, por ejemplo en los EE UU, donde los medios de comunicación nos informan del negocio floreciente del “brooker de embriones”, sí me parece adecuado que la mujer usuaria de las técnicas pueda tener cierta autonomía a la hora de poder decidir sobre algunas circunstancias visibles del genotipo del donante de semen, siempre que ello fuera compatible con lograr un correcto y adecuado resultado de la fecundación asistida.”* (Subrayado Nuestro)

aquí lo legislador permitió que se evitase (con recurso a la PMA) enfermedad hereditaria²³¹ o enfermedad por contagio...²³²

También el Artículo 7.º n.º2 y nº3 de la Ley de PMA Portuguesa determina en términos de “**Finalidades Prohibidas**” que:

“1— É proibida a clonagem reprodutiva tendo como objectivo criar seres humanos geneticamente idênticos a outros.

2— As técnicas de PMA não podem ser utilizadas para conseguir melhorar determinadas características não médicas do nascituro, designadamente a escolha do sexo.

3— Exceptuam-se do disposto no número anterior os casos em que haja risco elevado de doença genética ligada ao sexo, e para a qual não seja ainda possível a detecção directa por diagnóstico pré-natal ou diagnóstico genético pré-implantação, ou quando seja

²³¹ Y en nuestra opinión, de enfermedades de orígenes o vulnerabilidad genéticas potenciales...: Véase: Laura Tardón Madrid en su Artículo **Dos claves genéticas para frenar la depresión - Logran identificar dos genes vinculados a esta enfermedad mental.** Publicado en el Periódico Español El Mundo, de Jueves 16 de Junio de 2015, pág. 32, donde se puede leer, cit.: “Cuando la tasa de depresión es baja, como en China, o los síntomas empiezan muy pronto, es más probable que se trate de una depresión endógena”, explica el experto español, que también es profesor de Psiquiatría de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid. (...) En la opinión del investigador Montañés - Rada: “De hecho, la mayoría de las depresiones tienen que ver con un desgaste de la vida cotidiana mezclados con una mayor vulnerabilidad” Por un lado casos de depresión endógena “son menos frecuentes”, pero por otro: “indica el psiquiatra, en un futuro, “el conocimiento de los genes implicados podría ayudar a elegir el mejor tratamiento para cada persona.”

²³² Véase: Anotación de Silva, P.M. y Costa M, “A lei da Procriação Medicamente Assistida - Anotada...”,pág. 21 y 22. Cit.: “O Tribunal (Constitucional Português) entendeu estar excluído, mesmo no quadro de uma interpretação literal do preceito, a possibilidade de escolha do sexo ou de escolha de quaisquer outras características do nascituro que não estejam directamente relacionadas com a prevenção de doença.” (Cursiva y Subrayado Nuestro).

ponderosa a necessidade de obter grupo HLA (human leukocyte antigen) compatível para efeitos de tratamento de doença grave.” (...)

Según lo dispuesto en lo Artículo 4.º de la Ley de PMA Portuguesa, las técnicas de PMA (en Portugal) son un medio subsidiario y no alternativo de procreación, y su utilización sólo puede efectuarse mediante diagnóstico de infertilidad (distinto de lo que pasa en España) o siendo el caso, de tratamiento de enfermedad grave o riesgo de transmisión de enfermedad genética, infectante u otras... Por tanto, las técnicas de PMA en Portugal son para, los casados o aquellos que siendo de sexo distinto sean parejas de hecho en “*condições análogas às dos conjuges*” al menos juntos hasta 2 años, **INFÉRTILES, MAYORES Y CAPACES**, o que necesiten de recurso al tratamiento por evitar el riesgo de enfermedad genética transmisible/infecciosa u otra..., en los términos del Artículo 6.º n.º1 y n.º 2 de la Ley Portuguesa de PMA.

Es lo mismo que decir, según las palabras de Sandra Marques Magalhães cit.: “...*que a lei (Portuguesa) não admite que sejam beneficiários das técnicas de PMA os casais homossexuais²³³ e as pessoas solteiras, bem como as casadas ou que vivam em união de facto e busquem nelas uma alternativa à reprodução, não necessitando efectivamente do acesso às técnicas para procriar ou afastar a sua prole de transmissão de doenças.*” ²³⁴

²³³Véase: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1249&tabela=leis (Lei Portuguesa n.º 9/2010, de 31 de Maio CASAMENTO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO (versão actualizada). (Consultado en 02/04/2015)

²³⁴ Véase: Magalhães, S.M., “ *Aspectos Sucessórios da Procriação Medicamente Assistida...*” págs. 38 y 39.

Según, constatamos, de modo distinto al otro lado de la frontera Ibérica la Ley de PMA Española, la Ley 14/2006 de 26 de Mayo, admite como destinataria de las técnicas, **TODA Mujer**, que sea mayor de 18 años, capaz, **independientemente de su orientación sexual**, permitiendo que sean usuarias de estas técnicas las “**mujeres solas**” o en unión homosexual, acompañando a la actual legislación, de que España fue pionera, que permite el matrimonio de personas del mismo sexo.²³⁵

Sabiendo que en el Siglo XXI, tanto en España como en Portugal, se aprobó la legislación que permite el matrimonio de personas del mismo sexo, a saber, **Ley Española 13/2005 de 1 de Julio** por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, y la **Lei Portuguesa n.º 9/2010, de 31 de Mayo** autorizando el matrimonio civil entre personas del mismo sexo, resta saber si de algún modo los 5 años que median entre la aprobación de las dos Leyes, justifican de algún modo que para la Ley Española y Portuguesa de PMA los destinatarios/usuarios de las técnicas de PMA sean tan diferentes en los dos ordenamientos, como constatamos con la análisis de las dos Leyes realizado en este capítulo... También sería de interés saber del estado de la contradicción entre la Ley Portuguesa Lei 9/2010, que permite el matrimonio homosexual en Portugal y lo actual Artículo 1577 .º del Código Civil Portugués donde : “*Casamento é o contrato celebrado entre duas pessoas que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de*

²³⁵ Véase: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2005-11364> (Ley Española 13/2005 de 1 de Julio por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.) (Consultado en 04/04/2015)

vida nos termos das disposições deste Código”, sabiendo que la Ley 9/2010, expresamente niega la posibilidad de los cónyuges homosexuales de adoptar conjuntamente, por un lado, Y, por otro, los conniventes heterosexuales serán candidatos a la adopción conjunta... Otra contradicción del ordenamiento Portugués, es que permitió la adopción singular, sin referencia a la orientación sexual donde ando bien pero, en el caso “similar” en la Ley Portuguesa de PMA Lei 32/2006, el legislador impidió legalmente a las parejas de orientación homosexual, ya sea a título individual ya sea en unión de hecho, de acceder a las técnicas de PMA, lo que no se comprende bajo una perspectiva de coherencia intelectual...

Además, nada se alteró en la redacción del Artículo 6.º n.º 1 de la Ley Portuguesa de PMA después de la entrada en vigor de la Lei 9/2010, que permite el matrimonio de personas del mismo sexo, tornando obsoleto el texto del referido Artículo 6.º n.º 1 que habla de que los “Beneficiários” son:

*1- Só as pessoas **casadas** que não se encontrem separadas judicialmente de pessoas e bens ou separadas de facto ou as que, **sendo de sexo diferente**, (??) vivam em condições análogas às dos cônjuges há pelo menos dois anos podem recorrer a técnicas de PMA.”*

En nuestra opinión, estas contradicciones del ordenamiento Portugués son razón suficiente para el legislador Portugués intentar una solución más próxima de su congénere Ibérico y, al menos, presentar una redacción más comprensible, indicando claramente la fundamentación de sus opciones, (comprometiéndose con una solución única relativamente a la adopción y a lo acceso a las técnicas de PMA a las parejas de

orientación homosexual)...cuando no revisar sus opciones con coherencia y actualidad, de ojos puestos en la realidad cotidiana...²³⁶

En última nota, revisada, y caliente de actualidad, hace pocos días en 20 de Noviembre de 2015²³⁷ el Parlamento Portugués aprobó el Proyecto de Ley - **Projeto de Lei n.º 278/XII - “Que Consagra a possibilidade de co-adoção pelo cônjuge ou unido de facto do mesmo sexo e procede à 23.ª alteração ao Código do Registo Civil”**.²³⁸

²³⁶ Véase: Lo apunte de Silva, P.M y Costa M., “A lei da Procriação...” pág. 27. Cit.: “Face à Lei n.º 32/2006, as pessoas de orientação homossexual – quer se apresentem a título individual ou como membros de uma união de facto – ficam, então legalmente impossibilitados de acederem às técnicas em causa. Não obstante a vigente proibição legal, parece relativamente comum a prática de inseminações artificiais caseiras entre conviventes homossexuais. O Diário de Notícias de 25 de Junho de 2006 dava a conhecer um casal formado por duas conviventes, com dois filhos, fruto de inseminação artificial: o primeiro, resultado de uma inseminação artificial realizada numa clínica espanhola; o segundo, fruto de uma, por assim dizer, “inseminação caseira”. Idém cit.: Nota (47) “As conviventes recolheram o esperma de quatro amigos homossexuais, em recipientes; baralharam-nos, escolhendo um aleatoriamente, e realizaram a inseminação pelas próprias “mãos”. Véase: En lo mismo sentido: <http://familias.ilga-portugal.pt/lesbicas-contornam-a-lei-e-inseminam-se-em-casa>

²³⁷ Véase: En lo Periodico Portugués *Público* de 20/11/2015, artículo de Francisco Soares Graça, cit.:

“A “quietude” por uma vitória anunciada “

“A aprovação do projecto de lei sobre a adoção por casais gay não desassossebou o Parlamento: não houve tensões nas galerias, palavras de ordem ou sequer nervosismo - a vitória “estava garantida”. No final ouviram-se palmas, até nas galerias, onde estavam proibidas.”

²³⁸ Véase:

<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=37202> (Projeto de Lei 278/XII) (Consultado en 21/11/2015). Que Consagra la posibilidad de co-adopción por cónyuge o unido de hecho del mismo sexo y procede a la 23ª revisión del Código del Registro Civil Portugués. (Texto Integral al final de los Anexos I de la Tesis)

En el “preámbulo” de este Proyecto puede leerse:

“Conscientes de que a adopção singular já é permitida, independentemente da orientação sexual do adoptante, mas já não a adopção conjunta por um casal do mesmo sexo, vedada pelo artigo 3º da Lei nº 9/2010, de 31 de Maio e pelo artigo 7º da lei 7/2001, de 11 de Maio, politicamente não é possível pôr termo a todos os resquícios de discriminações fundadas no preconceito quanto à homossexualidade.”

Y tiene como redacción del primero Artículo:

Artigo 1.º (Objecto)

*“A presente lei estabelece o regime jurídico da co-adoção por parte dos cônjuges e unidos de facto, nos casais do mesmo sexo.”*²³⁹

En este sentido, este proyecto/Ley, se sitúa en la búsqueda de la igualdad, pretende ser más actual, y tratar de resolver problemas que son reales y que carecían de atención y coherencia legislativa. Un paso más, acercándose, a la equidad, el proceso legal de la co-adopción por cónyuge o unido de hecho del mismo sexo, se está planteando y resolviendo en Portugal; nuestro “Tema Fuerte” del acceso a las técnicas de PMA, se seguirá de espacio, acaso el modelo de la Ley de PMA española y deseamos que los resultados de esta Tesis le darán razones por una discusión profundizada de estas cuestiones...

²³⁹ Véase: El Proyecto de Ley Portugués de 20 de Noviembre (Projeto de Lei 278/XII) integral en Los Anexos I.

TEMAS FUERTES DE LA REPRODUCCIÓN MEDICAMENTE ASISTIDA (en contexto Ibérico):

Análisis comparativo de la Ley Española 14/2006 y la Ley Portuguesa 32/2006.

VIII. FECUNDACIÓN POS-MUERTE

La ley Portuguesa de Reproducción Medicamente Asistida, **Lei 32/2006 de 26 de Julio**, trata de la “**Inseminação post mortem**” en su Artículo 22º, donde caracteriza esta cuestión como la posibilidad de una mujer viuda de ser inseminada (después de la muerte de su marido o compañero) con semen del fallecido.²⁴⁰ La ley Portuguesa prohíbe esta posibilidad ²⁴¹ aunque que el marido o compañero: “***haja consentido no acto de inseminação.***”²⁴² Pero ya considera lícita la transferencia post muerte de embrión establecido que este, con el consentimiento escrito previó del “*de cuius*”, otorgado con la intención de posibilitar a la pareja la construcción de la familia y descendencia realizando

²⁴⁰ Véase: También sobre (**Fertilização in vitro post mortem**) el Artículo 26.º **La Ley Portuguesa de la PMA**: “*Se aquele que depositou o seu sêmen ou ovócitos para fins de inseminação em benefício do casal a que pertence vier a falecer, aplica-se, com as necessárias adaptações, o que se dispõe em matéria de inseminação post mortem nos artigos 22.º e 23.º.*”

²⁴¹ Véase en este sentido, lo contenido de la ley Portuguesa de Reproducción Asistida en su Artículo 23.º (**Paternidade**): “**1— Se da violação da proibição a que se refere o artigo anterior (Art.22º) resultar gravidez da mulher inseminada, a criança que vier a nascer é havida como filha do falecido.**2— **Cessa o disposto no número anterior se, à data da inseminação, a mulher tiver contraído casamento ou viver há pelo menos dois anos em união de facto com homem que, nos termos do artigo 14.º, dê o seu consentimento a tal acto, caso em que se aplica o disposto no n.º 3 do artigo 1839.º do Código Civil.**”

²⁴² Véase: Artículo 22.º de la Ley Portuguesa: **2— O sêmen que, com fundado receio de futura esterilidade, seja recolhido para fins de inseminação do cônjuge ou da mulher com quem o homem viva em união de facto é destruído se aquele vier a falecer durante o período estabelecido para a conservação do sêmen.**

su proyecto parental. De modo distinto, en esta materia, la Ley Española de Técnicas de Reproducción Humana Asistida, Ley 32/2006 de 26 de Mayo, determina que el consentimiento previo y escrito del “fallecido” será prestado por documento público, (escritura/testamento/etc.) para que su material genético pueda ser utilizado hasta el primero aniversario de su muerte. Véanse nuestras conclusiones, en esta materia, en el Capítulo XII de la Tesis, ateniéndonos al **Artículo 9 apartado 2 de la Ley Española** Cit.: **“el marido podrá prestar su consentimiento, en el documento a que se hace referencia en el artículo 6.3, en escritura pública, en testamento o documento de instrucciones previas, para que su material reproductor pueda ser utilizado en los 12 meses siguientes a su fallecimiento para fecundar a su mujer.”**²⁴³

En la opinión de la Profesora Vera Lúcia Raposo, Los Derechos reproductivos son derechos fundamentales, y según ella, son fundamentalmente y principalmente derechos fundamentales,²⁴⁴ porque existen dentro del cuadro constitucional, dentro de las ordenes constitucionales internas, existen en el ámbito del horizonte del Estado y son garantizados y protegidos por él.

²⁴³ (Véase **fecundación pos-muerte**): Caso distinto se ve en el periódico portugués “Diário de Notícias” del día 21 de Junho de 2012, pág. 14: “Pai, depois de Morto” traduzindo “**Padre después de Muerto**” cit.: “ Quase 15 anos depois de ter morrido, um homem passou a ser pai de mais um filho. Aos três que tinha, quando faleceu, a 1 de Julho de 1994, o Tribunal da Relação de Lisboa acrescentou-lhe um outro. Por alturas do óbito, o rapaz tinha 9 anos de idade. Havia sido registado com o apelido da mãe. Mas a justiça decidiu que, afinal, no seu assento de nascimento teria também de constar o nome do falecido. Não foi com exames de ADN. Mas a prova testemunhal foi suficiente.”

²⁴⁴ Véase: Raposo, V. L., “O Direito á Imortalidade....” pág. 66 Capítulo 3.3: “Direitos humanos v.s direitos fundamentais”.

En la teoría de los Derechos Humanos, estos derechos (Humanos) se refieren a los derechos de los seres humanos, que les son innatos e inalienables, propios de cada ser humano por el simple hecho de existir,²⁴⁵ así en mi opinión, los derechos reproductivos son, como defiende la estimada Profesora de Coímbra, derechos fundamentales en el cuadro constitucional nacional cuando están positivados en las constituciones nacionales, pero de un modo distinto, pienso que los derechos reproductivos son eminentemente Derechos Humanos generales y universales porque están reconocidos por el derecho Internacional y como tal defendidos por él y oponibles nacionalmente a los estados, por la naturaleza obligatoria constitucional de la supranacionalidad del derecho internacional. (Este es un tema muy debatido). Revisitando la terminología de Pérez Luño,²⁴⁶ consideramos que los derechos reproductivos son sin embargo Derechos Humanos de 4ª Generación.

En la constitución portuguesa, los derechos fundamentales tienen una clasificación no correspondiente a ningún otro en derecho comparado, **los derechos de libertad** están en el Título II, “*Direitos, Liberdades e Garantias*”, y los **derechos sociales** están en el Título III, “*Direitos Económicos, Sociais e Culturais*”, mientras los primeros (Título II) ven su contenido suficientemente definido al nivel constitucional, los segundos (Título III) carecen de la

²⁴⁵ Véase: La posición de la Profesora Esther Martínez Quintero en el Curso de Doctorado “*Pasado y Presente de los Derechos Humanos*” de la Universidad de Salamanca. 2007/2009.

²⁴⁶ Véase: Pérez Luño, A. E. “*La Tercera Generación de Derechos Humanos*” Editorial Aranzadi, Navarra, 2006.

intervención legislativa del legislador “ a quo” *“para se tornarem líquidos e certos.”*²⁴⁷

También según Vera Raposo, los Derechos, Libertades y Garantías²⁴⁸ son exclusivos del género humano, y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁴⁹ dan a los ciudadanos el poder de exigir del Estado *“un comportamiento positivo, materializado en una prestación material jurídica”*. Según esta autora, entre los derechos de 3ª Generación pueden incluirse: el derecho a la paz, el derecho al desarrollo, el derecho a la calidad de vida, lo derecho a la protección del medio ambiente, el derecho a la supervivencia de la especie, el derecho a la protección del genoma humano como patrimonio de la humanidad, entre otros... En efecto, define que (en la *tercera generación*) se incorporan derechos fruto de nuevas exigencias, fruto de una sociedad de riesgo, que busca los valores de la fraternidad, buen ambiente, justicia social, protección de las generaciones futuras y la **Solidaridad**...., distintas de la **Libertad**, clave de los derechos de la 1ª Generación y de la **Igualdad** de la 2ª Generación...

Para nosotros, los *“nuevos derechos”* nacidos de los actuales avances tecnológicos de la medicina y de la genética son, sin embargo, los nuevos derechos humanos, **los Derechos Humanos de la 4ª Generación**, *“bio derechos*

²⁴⁷ Véase: Canotilho Gomes, J.J. y Vital Moreira, *“Fundamentos da Constituição”*, Coimbra Editora, Coimbra, 1991, pág. 198.

²⁴⁸ Traducción nuestra.

²⁴⁹ Traducción nuestra.

fundamentales” como les denomina Adela Cortina,²⁵⁰ derecho a una muerte digna, derecho al patrimonio genético no manipulado, derecho al conocimiento de los orígenes genéticos, etc., entre los que se incluyen los que analizamos: los Derechos Reproductivos. En el mismo sentido, Vera Lúcia Raposo²⁵¹ afirma que es relativamente fácil distinguir la primera de la segunda generación, pero considera más difícil diferenciar la tercera de la cuarta, por lo que propone o que el criterio de distinción de las dos últimas sea la titularidad, por lo que los de tercera generación serían de los grupos: “*próximos de los derechos sociales*” por ejemplo, mujeres, niños, personas con discapacidad, mayores, etc., y los de la cuarta generación serían de titularidad individual más “*próximos de los derechos de libertad*”...

Sin embargo, las técnicas de PMA actuales, por su parte, aportarán posibilidades de alargamiento a una nueva dimensión de derechos **à no reproducción**, distintas de las que había en el pasado: (el esterilización a petición

²⁵⁰ Cortina Adela “*Bioética y Nuevos Derechos Humanos*”, in Problemas Actuales de los Derechos Fundamentales, Universidad Carlos III de Madrid, BOE, Madrid, 1994.

²⁵¹ Véase: “*O Direito à Imortalidade – O Exercício de direitos reprodutivos mediante técnicas de reprodução assistida e o estatuto do embrião in vitro*” pág. 103/ (in fine) “Assumindo estes critérios, os direitos reprodutivos (...) seriam de 4ª geração, pois são direitos associados a uma pretensão individual, potenciados pelos crescentes desenvolvimentos tecnológicos, frequentemente discutidos no âmbito da bioética, entretencidos por múltiplas dimensões, de entre as quais sobressai a pretensão de abstenção estatal.” Págs. 103 y 104.

o por mandado judicial,²⁵² el aborto, e incluso el acceso y utilización de los medios anticonceptivos...) hoy tenemos otros derechos **à no reproducción** más actuales: (derecho a no tener un embrión implantado sin su aprobación/voluntad, a no ver su espermatozoides/óvulos/material genético utilizado para generar embriones sin su voluntad...)

En este sentido R. Dworkin y Vera Raposo defienden que la decisión de procrear es un acto individual que, pertenece a la *esfera de la vida privada de cada individuo...*²⁵³

Fernando Abellán y Javier Sánchez-Caro, defienden que la *fecundación pos – mortem* que está admitida en el ordenamiento jurídico español está sometida a un *doble condicionamiento*: que exista constancia de que el varón lo aceptó en vida y que las técnicas se cumplan dentro del plazo determinado por la Ley (doce meses).²⁵⁴

²⁵² Caso de los portadores de discapacidad mental e incluso familias supranumerarios sin medios de poder sostener más hijos y sin medios para utilizar los métodos anticonceptivos.

²⁵³ Raposo V. L., “O Direito à Imortalidade....” pág. 148 “Assim hoje em dia o direito à não reprodução engloba o direito a não ser sujeito a inseminação sem consentimento, a não ter embriões transferidos para o corpo sem consentimento, a não ser objecto de recolha de gâmetas sem consentimento, a que os respectivos gâmetas não sejam usados para fins reprodutivos sem consentimento, a não ser clonado sem consentimento(...) a não ser sujeito a nenhum acto directa ou indirectamente ligado à reprodução sem consentimento” a no ver su material genético usado **após su muerte** para fecundación de su mujer sin su consentimiento, ... sob pena de estarmos ante um crimen” ...

²⁵⁴ Artículo 9 apartado 2 de la Ley Española Cit.:

En efecto, los mismos autores definen que: *“La procreación post mortem consiste en la posibilidad de que la esposa o compañera del varón fallecido (pre-fallecido) pueda utilizar el semen de este último, o los embriones originados in vitro con los gametos de ambos (o procedentes total o parcialmente de donantes), con el fin de engendrar un hijo.”*²⁵⁵

Ya M. Pérez Monge, por su parte había distinguido entre 1- **Fecundación post mortem**, 2- **Fecundación artificial post mortem** y, 3 – **Procreación artificial post mortem**. Considerando que en la primera el varón consiente la utilización de su gametos para después de su muerte, lo que en sentido estricto excluiría la posibilidad de implantar en la mujer el embrión formado antes de la muerte del varón, en la segunda donde únicamente incluiría la inseminación artificial y la fecundación in vitro realizadas después del fallecimiento del “marido” y la tercera 3- que acabaría la inseminación artificial y la fecundación in

“el marido podrá prestar su consentimiento, en el documento a que se hace referencia en el artículo 6.3, en escritura pública, en testamento o documento de instrucciones previas, para que su material reproductor pueda ser utilizado en los 12 meses siguientes a su fallecimiento para fecundar a su mujer.” (Véase fecundación pos-muerte) en la Ley 14/2006 sobre la PMA.

²⁵⁵ Abellán F. y Sánchez-Caro, J., en *“Biología y ley en reproducción humana asistida – Manual de casos Clínicos”* Editorial Comares, Granada 2009 – Capítulo VII: La Procreación Post- Mortem.

vitro tras la muerte del varón, así como la transferencia del embrión concebido en vida de sus padres.²⁵⁶

Para Luís Gonzales Moran,²⁵⁷ hablemos de un caso singular, en el que los protagonistas han estado unidos por el vínculo matrimonial y en el que el esposo viene a fallecer, y una vez que los avances técnicos ya permiten congelar el semen del marido durante largo tiempo, cabe la posibilidad de que su esposa pueda ser fecundada con el semen de él. En sus estudios encontró planteamientos muy distintos, unos favorables otros desfavorables a la Fecundación post mortem...

Encontró una reflexión anterior a la promulgación de la Ley 35/1988 de la Profesora Campuzano Tomé, donde ella había expuesto que habría que distinguir si el marido había prestado o no expresamente su consentimiento. En caso afirmativo, su respuesta sería positiva a las técnicas, pues estamos ante el deseo expreso del marido de que su viuda fuera inseminada artificialmente con el semen que dejó depositado, esto claro está, siempre que los plazos establecidos después de la muerte del marido no fueran sobrepasados, *“más allá de los cuales no se permitiría la inseminación.”*²⁵⁸

²⁵⁶ Pérez Monge, M., *“La filiación derivada de técnicas de reproducción asistida”* Centro de Estudios Registrales, 2002, pág. 251/ss.

²⁵⁷ González Morán, L. *“De la Bioética al Bioderecho – Libertad, vida y muerte”*, Dykinson S.L. Madrid 2006.

²⁵⁸ Pero Posición desfavorable **cuando no eda patente la autorización o consentimiento**: Cit. González Morán, L. *“De la Bioética al Bioderecho...”* pág. 666 *“En los*

Idéntica posición favorable tiene el Profesor E. Alonso Serrano, para quien el requisito principal para la validez de esta forma de fecundación, *“es la constancia indubitada del consentimiento del esposo fallecido.”*

Otros autores, según Gonzales Morán, defienden que, la inseminación artificial *post mortem* es frontalmente contraria al artículo 392º de la Constitución española, que consagra el deber de los padres a prestar a sus hijos asistencia de todo orden, en cuanto da lugar a que venga al mundo un niño sin padre que pueda cumplir con aquel deber. Según el Profesor de la Universidad Pontificia Comillas de Madrid, hay otros autores que centran su opinión en la propio finalidad de las técnicas y reclaman que la inseminación artificial de una mujer viuda con semen de su marido, después de la muerte de este, no es propiamente un uso terapéutico de la I.A., pues lo que mueve a recurrir a esta técnica no es la esterilidad o el peligro de transmisión de enfermedades, sino la muerte del esposo. Además de condenarse a un hijo a vivir sin padre, se está atribuyendo la concepción de un hijo a un padre que ya no existe (en la opinión de los autores contrarios a la fecundación *post mortem*).

supuestos en que no quedara patente la autorización o el consentimiento del marido, la realización de esta práctica podría exceder los deseos de aquel y de ahí que la viuda carezca de todo derecho a reclamar ser inseminada artificialmente con el esperma congelado de aquel.” (Subrayado Nuestro)

Ambas leyes españolas, la Ley 35/1988 y la actual Ley 14/2006, regulan esta materia en lo que respecta al artículo 9, siendo la redacción del apartado 3 idéntica en la dos leyes, pero en la voz del Profesor de Madrid, González Morán, no hay una regulación que pueda ser calificada de directa en cualquiera de los reglamentos sobre la cuestión de fecundación post muerte, aquí apenas se establecen normas tendentes a regular los efectos de la inseminación artificial *post mortem* en tema de filiación y a fijar unos requisitos que pongan límites a la realización de la I.A. *post mortem*. Para este autor, en las dos leyes existe una unidad y correspondencia de requisitos, aunque un nivel distinto de exigencia, pues la ley actual debe añadir la certificación registral de defunción, o auto de declaración de fallecimiento. En ambas Leyes se exige el consentimiento del marido, que tendrá constancia en el mismo documento en que se da el consentimiento para la utilización de las técnicas reproductoras por la esposa.²⁵⁹ En ambas leyes se establece un plazo, que era de 6 meses en la Ley 35/1988²⁶⁰ y que es de 12 meses en la Ley 14/2006, una vez que los críticos encontraron el plazo inicial muy corto, incluido también para hacer el luto por la muerte del marido...

En otras legislaciones, que recordamos solo a título muy general e informativo, en función de apunte comparativo incluimos algunos ejemplos, orientados por los estudios del Profesor Morán de Madrid, a saber:

²⁵⁹ Véase: Apartado 6.3 de la ley de PMA Española 14/2006.

²⁶⁰ En el mismo sentido El Relatório de la Comssión Warnock.

La Ley Inglesa: de 1 de Noviembre de 1990 en el párrafo 28.6, dispone: *“Si el espermatozoide de un hombre o el embrión generado con un espermatozoide fuera utilizado después de su muerte, no podrá esa persona ser considerada como el padre del nacido.”*

La Ley Alemana: de 13 de Diciembre también de 1990 dispone en el párrafo 4.1.3 que cumplirá pena de prisión hasta 3 años o multa, quien fertilizara artificialmente (después de la muerte del “dador”) un óvulo con semen de un difunto, pero no será sancionada por su parte la mujer/madre en cuyo cuerpo sea llevada a cabo la fecundación...

La Ley Francesa: en el Artículo 8 que reforma el Artículo 151.2 del “*Code de Santé Publique*” indica que los destinatarios de las técnicas de PMA, hombre y mujer/pareja deben estar vivos, serán mayores de edad, deben ser casados o vivir vida en común por lo menos 2 años y ambos darán su consentimiento pleno a la transferencia de los embriones o la inseminación...

La Ley Noruega: de 5 de Octubre de 1994, limita al acceso a las técnicas de PMA a la mujer casada o a parejas de hecho (aquí equiparadas al matrimonio, en una relación estable)...

La Ley Griega: de 23 de Diciembre de 2001, impone exigencias muy restrictivas,²⁶¹ pero admite la fecundación post muerte tanto a partir de gametos del marido o compañero pre-fallecido o también fecundación con embriones congelados de la pareja...

Según indica el Profesor G. Morán, la propia Ley de Cataluña 9/1998,²⁶² regula la fecundación *post mortem* en los Artículos 92.2 y 97, cit.: *“teniéndose el nacido por hijo del marido, siempre que concurran las siguientes condiciones recogidas en el art. 92.2: por lo que respecta a la forma de emisión del consentimiento por parte del marido, tiene un nivel de exigencia menos rigurosa que las leyes estatales 35/1988 y 14/2006, estableciendo al respecto “que conste fehacientemente la voluntad expresa del marido para la fecundación asistida después de su muerte”*²⁶³... ²⁶⁴

Para el civilista de la Universidad de Coímbra Capelo de Sousa es: *“... válida a vontade inequívocamente manifestada pelo marido quando vivo de querer dar à*

²⁶¹ Véase: Ley Griega 3089/2002 de 23 de Diciembre.

²⁶² Código de Familia (Ley de Cataluña 9/1998 de 15 de Julio).

²⁶³ González Morán, L. *“De la Bioética al Bioderecho...”* pág. 671.

²⁶⁴ De Lora, Del Toro P. *“Qué hay de malo en tener hijos?”* en *Anuario de la Facultad de Derecho de La Universidad Autónoma de Madrid, Derecho, Sociedad y Familia: Cambio y Continuidad*, nº 10, 2006 págs. 46 y 47 que invocando a Dworking y J.Harris indica que cit. : *“la decisión de tener hijos es una de esas decisiones que se integran de una manera más nítida en el ámbito de los planes de vida de los individuos”... “un Estado liberal sólo podrá inmiscuirse en tal ámbito de la soberanía individual en circunstancias excepcionales y muy tasadas. Como ocurre con el ejercicio de otras libertades (la libertad de conciencia, religiosa, de expresión, etc.), la reproducción, en sus dimensiones formal y sustantiva, puede resultar perturbadora o incluso desagradable, pero no meramente por ello pondremos en marcha el aparato coactivo de Derecho”*.

*esposa, mesmo depois da sua morte, o poder de conceber uma criança, através de espermatozoides seu depositado e congelado em sua vida, desde que o relacionamento sexual ou a inseminação artificial não tenham sido possíveis e eficazes em vida”.*²⁶⁵

En este sentido la Profesora de Coímbra Stela Marcos Neves Barbas, propone que es admisible la inseminación artificial pos mortem, desde que ha sido autorizada por el fallecido en documento autentico, testamento o escritura pública, y cuando el embrión sea utilizado por la viuda o compañera, en los 3 meses siguientes a la muerte del marido o compañero, en casos especiales, caso de situaciones de alto riesgo (estado de guerra) o enfermedades terminales. Entretanto, esto sería no sin más pues, en su opinión, esta situación debería quedarse bajo la fiscalización del poder judicial... lo que, en nuestra opinión, se aparta mucho de la visión actual de la Ley española.²⁶⁶

Para la Investigadora española Cárcaba Fernández los problemas jurídicos planteados por las técnicas de procreación humana levantan cuestionamientos

²⁶⁵ Sousa Rabindranath, Capelo de, “O Direito Geral de Personalidade”, Coimbra Editora, Coimbra 1995, pág. 216 in fine.

²⁶⁶ Barbas, Stela Marcos Neves, “Direito ao Património Genético” ... pág. 136 donde añade (en un sentido favorable a la fecundación post mortem) que cit.: “É viável argumentar que apesar de a criança vier a nascer depois da morte do progenitor continua a ser biológica e geneticamente seu filho e parente dos seus ascendentes, nos termos do filho concebido antes da morte do pai; que na casa, na família permanece a memória do pai, a sua “cara”, toda uma realidade e um imaginário que vão ajudar o filho no seu crescimento. Podendo, ainda acrescentar-se que há filhos póstumos e que, designadamente nas chamadas sociedades desenvolvidas, são cada vez mais numerosas as mães solteiras, divorciadas ou separadas.”

difíciles, morales, éticos y legales para los ordenamientos jurídicos nacionales, cit:

*“... es el Derecho Privado el que realmente se ve afectado en este tema, ya que los avances científicos en esto campo nos hacen replantearnos conceptos tan clásicos, básicos y fundamentales como los de paternidad y maternidad”.*²⁶⁷

En este sentido Neves Barbas afirma que cit:” ... os novos métodos da procriação assistida podem fazer com que a reprodução humana se dissocie do tempo, do espaço e do próprio contexto familiar...”²⁶⁸

Muchos son los argumentos contra y a favor también en Portugal como en España,²⁶⁹ que en la opinión de la Maestra de Coímbra Sandra Marques Magalhães aquí revisitamos²⁷⁰, a saber:

- 1- La admisibilidad del procedimiento – pero sin atribución de filiación ante al fallecido y sin atribución de derechos sucesorios a los hijos así nacidos...
- 2- La admisibilidad del procedimiento, con condicionamiento de los derechos sucesorios a los requisitos del consentimiento previo, expreso, escrito, formal,

²⁶⁷ Cárcaba Fernández, M., “Problemas jurídicos planteados por las técnicas de procreación humana”... pág. 35.

²⁶⁸ Barbas, Stela Marcos Neves, “Aspectos Jurídicos da Inseminação artificial “post mortem”, *Colectânea de Jurisprudência*, tomo II, ano 7º, 1999, pág. 22.

²⁶⁹ En esto sentido la investigadora Magalhães, Sandra Marques, “Aspectos da procriação Medicamente assistida...” pág. 67. In fine.

²⁷⁰ Cit. La posición de Magalhães, Sandra Marques, “Aspectos da procriação Medicamente assistida...” pág. 68.

documental e intencional (libre) del fallecido, y no menos sujeto al cumplimiento de los plazos para hacer la concepción y para el nacimiento...

- 3- O simplemente la imposibilidad legal de la inseminación (artificial) post mortem...

En la opinión de la investigadora de Coímbra, en Portugal el proceso legislativo que terminó con la nueva Ley de PMA Portuguesa, la Lei 32/2006 de 26 de Julio, cit.: *“conheceu dispositivo semelhante ao espanhol: o Decreto nº 415/VII, aprovado pela Assembleia da República Portuguesa em 17 de Julho de 1999 e ulteriormente vetado pela Presidência da República, em seu art.º. 18º nº1, aceitava a inseminação post mortem se houvesse expressa autorização do marido ou companheiro e fosse efectuada nos três meses seguintes ao óbito.”*²⁷¹

A pesar de todo esto, esta opción legislativa no fue la adoptada en Portugal, lo artículo 22º nº1 de la Ley Portuguesa de PMA, (la Lei 32/2006), no permite la inseminación artificial post mortem...²⁷²

²⁷¹ Cit.: Magalhães, Sandra Marques, *“Aspectos da procriação Medicamente assistida...”* pág. 68.

²⁷² En esto sentido: Magalhães, Sandra Marques, *“Aspectos da procriação Medicamente assistida...”* pág. 70 cit.: *“... o sémen conservado, mesmo que colhido em razão de fundado receio de esterilidade para fins de reprodução com a esposa ou companheira, deva ser destruído se o homem falecer durante o período máximo admitido para a conservação do material (art.º 22º nº 2).”*

La **Lei 32/2006 de 26 de Júlio**: Artigo 22.º (**Inseminação post mortem**) determina qué: “1— *Após a morte do marido ou do homem com quem vivia em união de facto, não é lícito à mulher ser inseminada com sémen do falecido, ainda que este haja consentido no acto de inseminação.*

2— *O sémen que, com fundado receio de futura esterilidade, seja recolhido para fins de inseminação do cônjuge ou da mulher com quem o homem viva em união de facto é destruído se aquele vier a falecer durante o período estabelecido para a conservação do sémen.*

3— *É, porém, lícita a transferência post mortem de embrião para permitir a realização de um projecto parental claramente estabelecido por escrito antes do falecimento do pai, decorrido que seja o prazo considerado ajustado à adequada ponderação da decisão.*”²⁷³

Véase también que **La Ley Portuguesa de la PMA**: en el Artículo 26.º (**Fertilização in vitro post mortem**) contiene que: “*Se aquele que depositou o seu sémen ou ovócitos para fins de inseminação em benefício do casal a que pertence vier a falecer, aplica-se, com as necessárias adaptações, o que se dispõe em matéria de inseminação post mortem nos artigos 22.º e 23.º*”.

Ya la Ley Española, según su **Artículo 9 apartado 2** Cit.:

²⁷³ Subrayado, Cursiva y Gris nuestros.

“el marido podrá prestar su consentimiento, en el documento a que se hace referencia en el artículo 6.3, en escritura pública, en testamento o documento de instrucciones previas, para que su material reproductor pueda ser utilizado en los 12 meses siguientes a su fallecimiento para fecundar a su mujer.” (Véase fecundación pos-muerte)...

Así, en la opinión de Sandra Magalhães, España (con su Nueva Ley de PMA Ley 14/2006)²⁷⁴ está entre aquellos países que aceptan la admisibilidad del procedimiento, pero condicionan la atribución de derechos sucesorios a determinados requisitos (fechas varias, consentimiento de “de cuius”, etc.): *“A lei espanhola por regra recusa a utilização do sêmen do falecido ou companheiro pela mulher, negando a filiação à criança que nascer em contrariedade a tal disposição(art.º 9 n.º1), mas aceita excepcionalmente a hipótese e lhe atribuí efeitos paterno-filiais se o falecido houver se manifestado favoravelmente em documento revogável até que se realize a técnica (art.º 9 n.º 2).”*²⁷⁵

En la **Ley Portuguesa: Artigo 23.º (Paternidade):**

“1— Se da violação da proibição a que se refere o artigo anterior (Art.22º) resultar gravidez da mulher inseminada, a criança que vier a nascer é havida como filha do falecido.

2— Cessa o disposto no número anterior se, à data da inseminação, a mulher tiver contraído casamento ou viver há pelo menos dois anos em união de facto com homem que,

²⁷⁴ Lo que en la opinión de esta autora ya ocurría con la anterior Ley de PMA Española...

²⁷⁵ La opinión de Magalhães, Sandra Marques, *“Aspectos da procriação Medicamente assistida...”* pág. 69.

nos termos do artigo 14.º, dê o seu consentimento a tal acto, caso em que se aplica o disposto no n.º 3 do artigo 1839.º do Código Civil.”

Así, por la ley portuguesa, según esta autora - es tenido como hijo del fallecido el niño que venga a nacer de la inseminación ocurrida “*contra –legem*” de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 23.º n.º 1 de la Lei 32/2006.

Por su parte según el Artículo 23.º n.º 2 de la misma ley, la filiación no acorrerá, si a la data de la inseminación, la mujer del “*de cuius*”, ya estuviera casada o unida de hecho (2 años) con otro hombre...

Entonces hay que concluir que Portugal y la Ley portuguesa rechazan la inseminación artificial *post mortem*, pero en la opinión de Tiago Duarte,²⁷⁶ con más incertezas que definiciones...

También para Sandra M.,²⁷⁷ la nova ley portuguesa no define si:

- A- La falta de consentimiento del nuevo marido o compañero implica la determinación de la paternidad del fallecido...**
- B- Si determina la filiación ante el fallecido en el caso de que éste hubiera manifestado la oposición a la utilización de su material genético después de su muerte...**

²⁷⁶ Duarte Tiago, “*In vitro veritas? A procriação medicamente assistida na Constituição e na lei*” Almedina, Coimbra, 2003, pág.101.

²⁷⁷ La opinión de Magalhães, Sandra Marques, “*Aspectos da procriação Medicamente assistida...*” pág. 70 in fine.

Y por último, no aclara si la falta de consentimiento, del fallecido por un lado, y la falta de consentimiento del actual marido implican que al hijo se quede sin padre...De acuerdo con su Tesina, la Maestra de Coímbra, dice admitirse por su parte, la transferencia de embriones *post mortem*, como formando parte de un proyecto parental ya en movimiento y con “embriones”²⁷⁸ ya formados... dando continuidad a la voluntad de constituir familia y descendencia por parte de quien dejó la vida involuntariamente, en la opinión de la autora, como destino digno del embrión crio-preservedo preferible al descarte... No deja al final de hacer una crítica a la Ley Portuguesa de PMA, que según ella: “*não regulou a matéria de maneira satisfatória*”,²⁷⁹ una vez que no apunta una fecha temporal como debería²⁸⁰ para que el embrión pueda ser transferido al útero de la viuda o compañera después de la muerte del marido o compañero,²⁸¹ dado que piensa que es cierto que se conceda un periodo de “*luto*” y de reflexión para tomar tan difícil decisión en un momento de pesar... En el mismo sentido, la autora M. Pérez Monge defiende esta fecha de reflexión cit.: “...en

²⁷⁸ La Cuestión de los embriones excedentarios ha sido tratada en el análisis de esta problemática en el Numero 8 de “I Problemática Actual” en esta Tesis.

²⁷⁹ Magalhães, Sandra Marques, “*Aspectos da procriação Medicamente assistida...*” pág. 89 in fine.

²⁸⁰ Magalhães, Sandra Marques, “*Aspectos da procriação Medicamente assistida...*” pág. 89, donde la autora critica el hecho de la Ley portuguesa de no establecer esto plazo (para transferir el embrión post muerte...) ni indicar quien debe hacer esta “ponderación adecuada”, a la vez que opina también que es una buena oportunidad de determinar, de una forma “directa” y “clara”, los efectos de filiación y de sucesión nombradamente de la PMA homóloga *post-mortem*...

²⁸¹ Véase: Artículo 22.º nº 3 de la Ley Portuguesa de PMA (Lei 32/2006) a saber:

3— É, porém, lícita a transferência *post mortem* de embrião para permitir a realização de um projecto parental claramente estabelecido por escrito antes do falecimento do pai, decorrido que seja o prazo considerado ajustado à adequada ponderação da decisão.”

la medida que pretende evitar la precipitación en una situación, cual es la muerte del marido o compañero...”²⁸².

²⁸² Pérez Monge, Mariana, “La filiación derivada de técnicas de reproducción asistida”, pág. 262.

IX. MATERNIDAD POR SUSTITUCIÓN

Se llama maternidad subrogada o de sustitución, “*a la que se origina por gestación de un ser humano en el útero de una mujer, en nombre y por comisión o encargo de otra a quién se le entregará el recién nacido como a madre propia*”²⁸³

Sobre esta problemática²⁸⁴ em 2014, Vera Lúcia Raposo en su fenomenal Tesis de Doctorado “O Direito à Imortalidade – O Exercício de Direitos Reprodutivos Mediante Técnicas de Reprodução Assistida e o Estatuto do Embrião in Vitro”, escribe cit.” *Outra questão que se coloca relativamente ao conteúdo do direito à reprodução é saber se é exigível, que o sujeito que o reivindica utilize o seu próprio material genético (o que implica colocar o acento tónico num qualquer vínculo biológico), ainda que porventura venha posteriormente a prescindir da criança e a entrega-la a terceiras pessoas (...)* ” como es el caso de la maternidad por sustitución,” (...) *(poderão estas mulheres actuar nesse papel*

²⁸³ En eso sentido: Cit. González Morán L. “De la Bioética al Bioderecho...” pág. 672.

²⁸⁴ Véase: Artículo 8º nº2 de la Ley Portuguesa de PMA - 32/2006 (...) «maternidade de substituição» *qualquer situação em que a mulher se disponha a suportar uma gravidez por conta de outrem e a entregar a criança após o parto, renunciando aos poderes e deveres próprios da maternidade*”(...)

invocando os seus direitos reprodutivos?); ou seja se basta que esteja envolvido o material genético do respectivo cônjuge ou companheiro, associado aqui o direito reprodutivo à protecção da unidade familiar (o que nos recorda particularmente o caso do elemento feminino do casal contraente, num contrato de maternidade de substituição gestacional e genética, em que o esperma pertence ao elemento masculino); ou se, pelo contrário, se nada disto é exigível, bastando que o sujeito pretenda trazer ao mundo uma criança para a educar e criar (o que apenas faz relevar o aspecto social, afectivo e legal da filiação) e, por conseguinte, para com ela estabelecer laços jurídicos (como é o caso dos contraentes num contrato com qualquer material biológico). Mesmo autores que se revelam bastante pródigos no momento de traçar contornos aos direitos reprodutivos parecem exigir qualquer tipo de conexão genética.”²⁸⁵

Joan Bestard Camps, Profesor de la Universidad de Barcelona, habla a este propósito del significado de tener **una descendencia propia**, definiéndole que **“propio”** significa diferentes cosas, siendo que el contexto de tratamiento define el

²⁸⁵ Raposo, V. L. en “Direito à imortalidade...” pág. 162 in fine: “Segundo cremos, a figura do **direito reprodutivo implica, cumulativamente, a intenção de transmitir material genético e de estabelecer com a criança um laço jurídico de filiação, de forma a assumir os respectivos encargos. Quando exista apenas a primeira dimensão estamos em presença do direito de dispor do próprio corpo e do respectivo código genético; caso só exista a segunda estamos em presença do direito a constituir família. Nenhum deles se confunde com o direito reprodutivo, embora este seja uma das múltiplas dimensões do direito a constituir família.**” – (Cursiva, Gris y Sobrayado nuestros). Véase también Raposo, V. L. op. cit.: (Roberttson, J. “Genetic Selection of Offspring Characteristics”, B.U Law review, 76, 1996, pág. 438) “É o caso de Robertson que, ao discutir se a clonagem deve ou não ser inserida no contexto do direito reprodutivos, restringe a sua aceitação aos casos em que a pessoa que se quer reproduzir replica os seus próprios genes.” – (Subrayado nuestro.)

significado de esta relación: 1- Relacionado genéticamente, 2- Haberle dado a luz, 3- Haberlo gestado durante el embarazo.

Para este Antropólogo, **“propio”** *“significa principalmente una relación biológica de algún tipo.”* Defendiendo que en nuestra cultura el auto-conocimiento es fundamental, para el desarrollo de la identidad en el cual se incluye el conocimiento sobre los orígenes genéticos y sobre la paternidad biológica. Esta intención se comprueba con la representación de diagramas/árboles genealógicos y por la idea de continuación de la descendencia familiar. Para Bestard Camps *“La relación básica es una relación biológica, las otras son una metáfora de estas (padrinos, hijos adoptados, padrastros). Sin embargo, dada las posibilidades de donaciones de gametos en las técnicas de reproducción asistida se incluyen nuevas “ficciones” y nuevos significados de lo “propio”.*²⁸⁶

Para este autor (donde la cultura tiene su propia naturaleza), el proceso reproductivo replica en el microcosmos del individuo esta cosmología moderna de la naturaleza (donde): *“los padres tienen sus propios hijos” ... “Estos se parecen a sus padres y durante el proceso de crianza desarrollan algunos aspectos de su naturaleza que los hace diferentes e individuales. Para ello, es fundamental la interacción, es decir, la relación que se establece entre padres e hijos, la relación*

²⁸⁶ Cit.: Bestard Camps, J. *“Tras la Biología – La moralidad del parentesco y las nuevas tecnologías de reproducción”*, Ediciones de Universidad de Barcelona, Barcelona 2004, pág. 30 y 31.

del “día a día “de la que hablan nuestros informantes, una relación no sólo basada en la “naturaleza”, sino en la “crianza”.²⁸⁷

En el mismo sentido de Vera Lúcia, entendemos que aquí hablamos del derecho a **tener hijos** y no “**a la obligación de tenerlos**”, distinto de las teorías italianas del período de la II Guerra Mundial con Mussolini, que imponía tributos a los que no querían tener hijos, argumentando que el crecimiento poblacional enriquecía a la Patria y era deber imperativo nacional de todo ciudadano. Como la Profesora de Coímbra, destacada a Macao, “tampoco nos solidarizamos” con la doctrina oficial de la Iglesia que considera la procreación un deber conyugal, elevado a ser el motivo principal y primero del matrimonio católico...

Luis González Morán, llama la atención sobre la pluralidad terminológica utilizada para denominar esta figura: “*maternidad subrogada*”, “*maternidad por sustitución*”, “*gestación subrogada*”, “*gestación de sustitución*”, “*madre de alquiler*” o “*madre portadora*” “*llegando a hablarse de “alquiler de úteros”...*

En el artículo 10 de las Leyes Españolas 35/1988 y 14/2006, se determina que: “***será nulo el contrato...***”, véase: (Artículo 10.) **Gestación por sustitución** “***1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación...***” (en la Ley Española

²⁸⁷ Véase: Bestard Camps, J. “*Tras la Biología –..., pág. 32.*

Actual de la PMA),²⁸⁸ e in el mismo sentido la Ley Portuguesa de PMA (Lei 32/2006), véase el,

Artigo 8.º (**Maternidade de substituição**): “1— *São nulos os negócios jurídicos, gratuitos ou onerosos, de maternidade de substituição.* 2— *Entende-se por «maternidade de substituição» qualquer situação em que a mulher se disponha a suportar uma gravidez por conta de outrem e a entregar a criança após o parto, renunciando aos poderes e deveres próprios da maternidade.* 3— *A mulher que suporta uma gravidez de substituição de outrem é havida, para todos os efeitos legais, como a mãe da criança que vier a nascer.*”²⁸⁹

En Inglaterra en el Acta de Acuerdos o Disposiciones de Subrogación de 1985 no se prohíbe la maternidad de sustitución, aunque se condena la negociación de tales acuerdos con fin lucrativo. La Ley inglesa de (Human Fertilisation and Embryology Bill) de 1 de Noviembre de 1990 (Act) **Meaning of “mother”**.

²⁸⁸ Véase: Art. 10 de La Ley 14/2006.

²⁸⁹ Véase: Sobre este asunto la opinión de González Moran, “De la Bioética al Bioderecho...”cit. pág. 672 Y 674 in fine: “quiere ponerse en evidencia que, si a pesar de la calificación jurídica de dicho contrato, éste se realiza al menos en su aspecto material, no tendría efectos: es decir, que los comitentes no estarían obligados a entregar a la gestante el precio convenido, si lo hubiere habido, ni la gestante estará obligada a entregar al hijo nacido. De ahí que la filiación será determinada...” por otras normas que se presentarán en el capítulo siguiente. Para el mismo autor: “Así firmada la nulidad de este contrato, entiendo que no tiene mayor trascendencia encasillarlo dentro de los negocios tipificados en nuestro Ordenamiento, como hacen con diversa fortuna los autores, que suelen calificarlo jurídicamente o como un contrato de arrendamiento de obra entre el médico, la mujer, la madre y la madre gestante, o un contrato de arrendamiento de servicios o un contrato de alquiler en el que lo que se alquila es el vientre la gestante.”

“(1)The woman, who is carrying or has carried a child as a result of the placing in her of an embryo or of sperm and eggs, and no other woman, is to be treated as the mother of the child.(2)Subsection (1) above does not apply to any child to the extent that the child is treated by virtue of adoption as not being the [F1woman’s child]F1 .(3)Subsection (1) above applies whether the woman was in the United Kingdom or elsewhere at the time of the placing in her of the embryo or the sperm and eggs.” 290 291

En Alemania, la Ley alemana de 13 de Diciembre de 1990 indica en el párrafo uno:²⁹²

“Art. 1.- Utilización abusiva de las técnicas de reproducción.

1. Será sancionado con una pena privativa de libertad de hasta tres años o de una multa quien: 1) Procediera a transferir a una mujer...

La Ley alemana de protección del embrión, n. 745/90 del 13/12/90²⁹³ establece:

Art. 1.- Utilización abusiva de las técnicas de reproducción.

²⁹⁰ Versión: “Latest available” (Revised) 2008.

²⁹¹ Sobre este asunto la opinión de González Moran “De la Bioética al Bioderecho...” cit. pág. 674 in fine: “presunción legal de maternidad” (...) “y en el art. 30.1 y b (dista ley inglesa) prevé la posibilidad de que un tribunal pueda determinar la paternidad legal del matrimonio o de la pareja que hayan recurrido a esta técnica reproductiva. Y en artículo 36 (de la misma ley) modifica la Ley de acuerdos de Subrogación de 1985: “Ningún acuerdo de subrogación podrá ser ejecutado coactivamente por o contra ninguna de las personas participantes.”

²⁹² Alemania: Ley de protección del embrión, n. 745/90 del 13/12/90.

²⁹³

http://www.cgajdh.salud.gob.mx/descargas/rh/03_sistema_regional_europeo/01_consejo_de_europa/CE001.pdf (Consultada en 20/08/2015).

*1. Será sancionado con una pena privativa de la libertad de hasta tres años o de una multa quien: 1) Procediera a transferir a una mujer el óvulo de otra; 2) Fecundara artificialmente un óvulo con fines distintos que los de iniciar un embarazo en la mujer de quien proviene el óvulo; 3) Procediera a transferir a una mujer más de tres embriones en un mismo ciclo; 4) Procediera a fecundar por transferencia de gametos intratubárica (GIFT) más de tres óvulos en un mismo ciclo; 5) Procediera a fecundar más óvulos de los que puede transferirse a una mujer en un mismo ciclo; 6) Retirara un embrión de una mujer antes de su implantación en el útero, con vistas a transferirlo a otra mujer o utilizando con un fin distinto al de su protección; 7) Practicara una fecundación artificial o transfiriera un embrión humano a una mujer dispuesta a abandonarlo en forma definitiva a terceros luego de su nacimiento. 2. **Será sancionado con las mismas penas:**²⁹⁴ 1) Quien favoreciera la penetración artificial de un espermatozoide humano en un óvulo humano, o 2) Introdujera artificialmente un espermatozoide humano en un óvulo humano, con un fin distinto que el de iniciar un embarazo en la mujer de donde proviene el óvulo. 3. **No serán sancionadas:** 1) En los casos contemplados en el párrafo 1, incs. 1, 2 y 6, la mujer de la cual proviene el óvulo o el embrión, ni aquella a quien se hubiera transferido el óvulo, o a quien se hubiera previsto transferir el embrión. 2) En los casos contemplados en el párrafo 1, inc. 7, la madre de sustitución, ni tampoco la persona que desea tomar a su cargo el niño en forma definitiva. 4. En los casos*

²⁹⁴Cursiva nuestra.

contemplados en el parágrafo 1, inc. 6 y parágrafo 2, la tentativa es pasible de sanción penal."²⁹⁵

Así, en Alemania quedan sin sanción los comitentes, la gestante, **quedándose las sanciones in exclusivo para los profesionales médicos/clínicos que preformen las técnicas...**

En Francia, la Ley francesa 94-653 prevé **sanciones penales para quien “haga la mediación** entre persona o pareja que quiera tener un hijo y una mujer que autorice tener el embarazo del hijo a petición para “devolverlo” al final...

“Chapitre II

Du respect du corps humain

Art. 2. - L'article 16 du code civil est rétabli dans la rédaction suivante et inséré au début du chapitre II du titre Ier du livre Ier du code civil:

Art. 16. - La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie.

Art. 3. - Après l'article 16 du code civil, sont insérés les articles 16-1 à 16-9 ainsi rédigés:

Art. 16-1. - Chacun a droit au respect de son corps.

Le corps humain est inviolable.

²⁹⁵ Cursiva y gris nuestros.

Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial.

Art. 16-2. - Le juge peut prescrire toutes mesures propres à empêcher ou faire cesser une atteinte illicite au corps humain ou des agissements illicites portant sur des éléments ou des produits de celui-ci.

Art. 16-3. - Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité thérapeutique pour la personne.

Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir.

Art. 16-4. - Nul ne peut porter atteinte à l'intégrité de l'espèce humaine.

Toute pratique eugénique tendant à l'organisation de la sélection des personnes est interdite.

Sans préjudice des recherches tendant à la prévention et au traitement des maladies génétiques, aucune transformation ne peut être apportée aux caractères génétiques dans le but de modifier la descendance de la personne.

Art. 16-5. - Les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain, à ses éléments ou à ses produits sont nulles.

Art. 16-6. - Aucune rémunération ne peut être allouée à celui qui se prête à une expérimentation sur sa personne, au prélèvement d'éléments de son corps ou à la collecte de produits de celui-ci.

Art. 16-7. - Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle.

Art. 16-8. - Aucune information permettant d'identifier à la fois celui qui a fait don d'un élément ou d'un produit de son corps et celui qui l'a reçu ne peut être divulguée. Le donneur ne peut connaître l'identité du receveur ni le receveur celle du donneur.

En cas de nécessité thérapeutique, seuls les médecins du donneur et du receveur peuvent avoir accès aux informations permettant l'identification de ceux-ci.

Art. 16-9. - Les dispositions du présent chapitre sont d'ordre public.

Art. 4. - L'article 227-12 du code pénal est complété par un troisième et un quatrième alinéa ainsi rédigés:

Est puni des peines prévues au deuxième alinéa le fait de s'entremettre entre une personne ou un couple désireux d'accueillir un enfant et une femme acceptant de porter en elle cet enfant en vue de le leur remettre. Lorsque ces faits ont été commis à titre habituel ou dans un but lucratif, les peines sont portées au double.”²⁹⁶

²⁹⁶Véase: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000549619&categorieLien=id> (Consultado en 20/08/2015). Negrilla Nuestra.

En Grecia, la Ley Griega 3089/2002 de 23 de Diciembre sobre PMA, extrañamente a nuestro ver, **autoriza la maternidad de subrogación**, pero la somete a garantías muy estrictas: comprobada esterilidad de la mujer comitente, pruebas de la buena salud también comprobada de la mujer gestante, autorización judicial con acuerdo escrito entre todas las partes en que cabe consentimiento escrito del marido de la mujer gestante si es casada, etc... ²⁹⁷

Para mi querido “Maestro”, el Profesor Catedrático de Derecho de la Familia y Sucesiones de la Universidad de Coímbra, Guilherme de Oliveira, autor de entre otras fantásticos escritos sobre Bioética, de la “polémica” obra de los inicios de los años noventa, *“Mãe só há uma(duas)! O contrato de gestação”*, en las palabras de su orientada S. M. Magalhães, cit.: *“Lo asunto es cercado de melindres e frecuente con asiduidad la abordage jurídica.”*²⁹⁸

²⁹⁷ En sentido conexo, Neves Barbas, S. M., *“Direito ao Património Genético... nota de pié de pág. 197, “A Lei Mesopotâmica, Código de Hammurabi, embora favorável à monogamia, autorizava o marido, no caso de uma mulher ser estéril, a ter relações sexuais com outra mulher com intuito procriativo, ou dava à mulher estéril a faculdade de oferecer ao marido a sua própria escrava para que tivesse filhos. Segundo aquele Código, o filho da escrava ficava excluído da herança.”* (Gris Nuestro).

²⁹⁸ Magalhães, Sandra Marques, *“Aspectos sucessórios da procriação.”* Nota de pié de pág. (80) (Traducción nuestra)

Hasta entonces, la maternidad estaba exclusivamente asociada y determinada por el fenómeno del parto, siendo la adopción la única excepción jurídica a esta realidad...²⁹⁹

Pero distintos ordenamientos tienen decidido de forma distinta, véase el famosísimo caso del “Bebé M” de 1987, donde la pareja Stern, Elisabeth y William, realizaron un contrato de gestación con Mary Whitehead y su marido Richard, donde la madre de sustitución (de alquiler), en este caso Mary, abdicaba de todos los derechos de maternidad sobre la criatura nacida de inseminación artificial, ante la pareja Stern, ésta sería responsable de todas los encargos además de pagar a la madre portadora (de su “hijo”) un valor de cerca de 10.000 dólares...

Después, de muchas peripecias, la New Jersey Supreme Court, decidió en 1988 que la hija entonces nacida en estas circunstancias, se quedaría con los que tuviesen mejores condiciones para criarla, y al final el Tribunal llegó a la conclusión que la niña se quedaría con la pareja Stern.³⁰⁰

En los EUA³⁰¹ indica Neves Barbas, que cit: ...”em 1983, um homem “alugou” por 10.000 dólares o útero de uma mulher casada (com o consentimento do marido

²⁹⁹ De Oliveira Guilherme, “O Direito Civil em face das novas técnicas de investigação genética”..., pág. 157.

³⁰⁰ Oliveira Guilherme, “Mãe há só (uma) duas! O contrato de gestação... pág. 94.

³⁰¹ Sobre la distinta posición americana: Neves Barbas S. M., “Direito ao Património Genético”...pág. 150, donde se indica que en los Estados Unidos fueran fundadas várias asociaciones de parentalid de subrogación, cit.: “Nacional Center for Surrogate Parenting

desta) para nele fazer implantar um óvulo fecundado com o seu espermatozóide. O contratante determinou que durante um mês a mulher não pudesse manter relações sexuais. Após o nascimento da criança, verificou-se que era mongolóide. O pai biológico não só se recusou a pagar o preço acordado, como também, a receber o bebé. A mãe de substituição, por sua vez, não quis a criança.”³⁰²

Ya en el Principio 11 de la Resolución del Parlamento Europeo de 16/03/1989, sobre Fecundación Artificial In Vivo y In Vitro, en las palabras de la Investigadora de Coímbra Stela Barbas cit.: “...é de opinião que qualquer forma de maternidade de substituição é, em geral, de rejeitar: a mediação comercial com mães hospedeiras deve ser sujeita a sanções e devem ser proibidas as empresas que exerçam tal actividade, bem como o comércio de embriões e gâmetas.”³⁰³

(N.C.S.P.), em Washington, ...“Infertility Center of NewYork”, em NovaYork,...“Surrogate Parent Foudation” (I.N.C.) na Califórnia.” Consultar también Magalhães Sandra Marques, “Aspectos sucessórios da procriação.” ... pág. 50 cit.: “ **No Brasil não há vedação legal (formal) expressa à maternidade de substituição**, e a prática vem sendo realizada por clínicas de reprodução assistida com amparo no que dispõe a Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.358/92, cujo item VIII a admite (com o nome de “**gestação de substituição**” ou “**doação temporária de útero**”), contanto que a “doadora temporária do útero” o faça de forma gratuita e pertença à família da “doadora genética” em parentesco até o segundo grau.” (Cursiva, Subrayado y Gris Nuestros).

Véase en el mismo sentido, un autor que critica la Ley Española de PMA, por no ser con todo más liberal con la posibilidad de estos casos especiales de “autorización” de la maternidad de sustitución: Lacadena, Juan Ramón, “La Ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida: consideraciones científicas y éticas” en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, nº 24, 2006, pág. 168: “*verdaderos casos de altruismo cuando una mujer no tiene útero pero sí ovarios y otra (una hermana, por ejemplo) se ofrece a gestar los embriones producidos por una fecundación in vitro*”. (Cursiva y Gris Nuestro).

³⁰² Neves Barbas, S. M., “Direito ao Património Genético”... nota de pie de pág. 229.

³⁰³ Neves Barbas, S.M., “Direito ao Património Genético”...pág. 151.

En Portugal, la propuesta de Ley Portuguesa sobre Técnicas de Procreación Medicamente asistida, Lei nº 135/VII de 1 de Agosto de 1997, **prohíbe la maternidad de substitución** y determina la nulidad del negocio jurídico, sea gratuito u oneroso, más determina que su promoción por cualquier medio sea considerado crimen...

Por su parte lo Artículo 1882.º del Código Civil Portugués, con la epígrafe **(Irrenunciabilidad)** postula que: *“Os pais não podem renunciar às responsabilidades parentais nem a qualquer dos direitos que ele especialmente lhes confere, sem prejuízo do que neste código se dispõe acerca da adopção.”*³⁰⁴

También, y en la opinión de la Maestra en Ciencias Jurídico-Civilistas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coímbra, Stela Marcos de Almeida Neves Barbas, *“lo instrumento técnico con más fuerza, es la aplicación analógica”* del artículo 1982 ° n.º³⁰⁵ del Código Civil Portugués, donde puede concluirse que cit.: *“ É evidente que no quadro normativo português o consentimento antecipado é nulo, não há lugar à renúncia antecipada ao estado jurídico de mãe.”*³⁰⁶

En el Artículo 1796. ° n. ° 1 del Código Civil Portugués se establece que: *“relativamente a la madre, la filiación resulta del facto del nacimiento...”*³⁰⁷ así la madre

³⁰⁴ Redacción dada por la Lei nº 496/77 de 25 de Noviembre.

³⁰⁵Ver: (Forma e tempo do consentimento) **“3- A mãe não pode dar o seu consentimento antes de decorridas seis semanas após o parto.”** Nótese : (Aquí Hablamos de la Adopción Plena.)

³⁰⁶ Neves Barbas, S.M., *“Direito ao Património Genético”*...pág. 157 in fine.

³⁰⁷ Traducción nuestra.

es la mujer que tiene la criatura, es la mujer que tiene el parto y la maternidad así se define en los términos legales...

En el mismo sentido, la investigadora de Coímbra, Sandra Marques Magalhães entiende que la cit.: “...complexidade do tema gera tamanho desconforto que a tendência é *a não admitir a maternidade de substituição em nenhuma hipótese...*” 308

En su opinión (y en nuestra) esto es el caso del ordenamiento jurídico portugués, donde la Ley Portuguesa de PMA, la Lei 32/2006 en su Artículo 8º que reputa como nulos los negocios jurídicos, gratuitos u onerosos, que tengan por base la maternidad de substituição, teniéndose la “madre gestacional”, para todos los efectos, como la madre de la criatura que vaya a nacer... 309 310 311

308 (Cursiva Nuestra).

309 Véase lo mismo de lo lado Español en la **Ley 14/2006 de 26 de Mayo (Artículo 10.) Gestación por sustitución**, donde también: “**1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero. 2. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto. 3. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales.**”

310 Véase: La **Lei 32/2006 de 26 de Julio: Artigo 8.º (Maternidade de substituição)** donde: “**1— São nulos os negócios jurídicos, gratuitos ou onerosos, de maternidade de substituição. 2— Entende-se por «maternidade de substituição» qualquer situação em que a mulher se disponha a suportar uma gravidez por conta de outrem e a entregar a criança após o parto, renunciando aos poderes e deveres próprios da maternidade. 3— A mulher que suportar uma gravidez de substituição de outrem é havida, para todos os efeitos legais, como a mãe da criança que vier a nascer.**”

311 Y Véase también: La **Lei 32/2006 de 26 de Julio: Artigo 39.º (Maternidade de substituição)** donde se determinan sanciones a (quién):

“**1— (Quem) concretizar contractos de maternidade de substituição a título oneroso é punido com pena de prisão até 2 anos ou pena de multa até 240 dias. 2— Quem promover, por qualquer meio, designadamente através de convite directo ou por interposta pessoa, ou de anúncio**

Pero extrañamente, también es el caso de la Primera Ley de PMA Española, la Ley 35/88 de 22 de Noviembre en su Artículo 10º y que se repite en la Nueva Ley de PMA Española, la Ley 14/2006 de 27 de Mayo que a pesar de “ser considerada una de las regulaciones de PMA más liberal” replica en su Artículo 10.º la prohibición de la práctica de la maternidad de sustitución y, en paralelo al modelo portugués, reputa de nulos los contratos que la establecen.³¹²

En un sentido, de cierto modo distinto y quizá más permisivo, el Profesor Auxiliar de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lisboa, Fernando Araújo, defiende que “muchas ordenes jurídicas” optan por la nulidad del contrato de “alquiler de útero”, lo que en su opinión se figura “menos razonable” do que la simple anulabilidad, porque, cit.: “... *celebrado o contrato e iniciada a gravidez na “mãe portadora”, a nulidade do contrato favorece o pai ou progenitores biológicos que queiram recusar-se a receber a criança, vendo-se a “portadora” forçada a ficar com a criança; já porque, por outro lado, se a portadora é casada e o seu marido consentiu na inseminação ou implantação do embrião, a nulidade do contrato torna, **volente nolente**, o pai juridicamente relevante.*”

Según este autor, (con alguna redundancia), existe incluso una tendencia para determinarse “la prohibición” y la “nulidad” de la “maternidad de sustitución”: ³¹³ “*sem sequer distinguir o caso da “mãe portadora e biológica”, que tem óbvios público, a maternidade de substituição a título oneroso é punido com pena de prisão até 2 anos ou pena de multa até 240 dias*”.

³¹² Véase en el mismo sentido: Magalhães, S. M., “Aspectos sucessórios da procriação.” ... pág. 49 cit.

³¹³ Araújo Fernando, “A Procriação Assistida e o Problema da Santidade da Vida”... págs. 36 y 37.

fundamentos éticos e psicológicos para incumprir o contrato, recusando-se a entregar a criança, do caso da “simples portadora”, que não tem os mesmos fundamentos para a recusa, acompanhada da criminalização da “promoção da maternidade de substituição”...

Ya la Profesora Vera Lúcia Raposo argüía en la conclusión de su libro (*De Mãe para Mãe*) a este propósito que: “*Com razão afirma Guilherme de Oliveira, num elucidativo título “Mãe há só uma (duas) ”. Mais do que duas poderão existir inclusive três mães: a que doa o ovócito, a que gera o feto e a que reclama para si a criança, com base num contrato de maternidade de substituição (e que muitas vezes será esposa ou companheira do fornecedor de esperma).*”³¹⁴

X. DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN ³¹⁵

³¹⁴ Cit: Raposo, V. L., “*De Mãe para Mãe- Questões Legais e Éticas Suscitadas pela Maternidade de Substituição*”... pág. 140.

³¹⁵ Véase: **Artº6, 7º y 8º de la Ley Española.**

Véase en el mismo sentido la **Ley Portuguesa**: Artigo 20.º (**Determinação da paternidade**)
“**1— Se da inseminação a que se refere o artigo anterior vier a resultar o nascimento de um filho, é este havido como filho do marido ou daquele vivendo em união de facto com a mulher inseminada, desde que tenha havido consentimento na inseminação, nos termos do artigo 14.º, sem prejuízo da presunção estabelecida no artigo 1826.º do Código Civil.**

2— Para efeitos do disposto no número anterior, e no caso de ausência do unido de facto no acto de registo do nascimento, pode ser exibido, nesse mesmo acto, documento comprovativo de que aquele prestou o seu consentimento nos termos do artigo 14.º.

3— Nos casos referidos no número anterior, no registo de nascimento é também estabelecida a paternidade de quem prestou o consentimento nos termos do artigo 14º.

4— Não sendo exibido o documento referido no n.º 2, lavra-se registo de nascimento apenas com a maternidade estabelecida, caso em que, com as necessárias adaptações, se aplica o disposto nos artigos 1864.º a 1866.º do Código Civil, apenas com vista a determinar a existência de

Para Joan Bestard Camps, parentesco es una noción cultural de relación *“que deriva de la idea de compartir y transmitir una sustancia corporal o espiritual común.”* Aceptando esta definición, el parentesco tiene que ver con cuestiones de identidad,... *“tales como la concepción de la persona, las concepciones culturales de la vida y la muerte y las concepciones sobre las diferencias de género, así como con cuestiones relativas a la reproducción social que van desde la sucesión de cargos y la transmisión de propiedades.”* En las palabras del autor de *Tras la Biología: La moralidad del parentesco y las nuevas tecnologías de reproducción*: cit. *“El parentesco es la matriz a través de la que imaginamos relaciones de todo tipo. Relaciones con las personas, pero también relaciones con los lugares y con el pasado. En este sentido la identidad es un aspecto de la persona que moviliza modelos culturales del parentesco. En este modelo de identidad es al mismo tiempo substantiva y relacional: uno es un individuo singular y también parte de una relación: es único y también convencional; es el producto de su dotación genética, pero es fruto de las sociedad.”*

consentimento sério, livre e esclarecido, prestado por qualquer meio, à inseminação e consequente estabelecimento da paternidade de quem prestou o consentimento.

5— A presunção de paternidade estabelecida nos termos dos n.ºs 1 e 2 pode ser impugnada pelo marido ou aquele que vivesse em união de facto se for provado que não houve consentimento ou que o filho não nasceu da inseminação para que o consentimento foi prestado.”

Y el Artículo 21.º de la misma Ley (**Exclusão da paternidade do dador de sêmen**): *“O dador de sêmen não pode ser havido como pai da criança que vier a nascer, não lhe cabendo quaisquer poderes ou deveres em relação a ela.”*

Es en este contexto “etnográfico” que este Profesor de Antropología explica y estudia los conceptos de parentesco e identidad bajo una investigación sobre las repercusiones sociales y culturales de las técnicas de reproducción asistida. Con la aparición de estas técnicas, las ideas de concepción y procreación se han convertido en un debate vivo, compartido entre los jurídicos, los clínicos, los biólogos, los usuarios y usuarias actuales y futuras de los préstamos de las clínicas de fertilidad, pero también entre los varios grupos religiosos, grupos feministas, o grupos de ciudadanos en general. Según este Profesor de la Universidad de Barcelona, el marco imperativo de que parte es *“que en el proceso de explicación de la procreación se movilizan los supuestos culturales del parentesco. Se explicita la relación entre naturaleza y cultura, la forma como imaginamos el pasado (el presente) y el futuro, el significado de la vida, los conceptos de paternidad y maternidad, así como la idea de una descendencia propia.”*³¹⁶

³¹⁶ Bestard Camps J. “Tras la biología...” – El significado de tener una descendencia propia págs 30, 31, 32. Donde el autor defiende que: cit. “Tener un hijo propio es uno de los principales temas de la motivación de los tratamientos de infertilidad.” (...) “El hijo/a “propio” implica una continuidad en la cadena genealógica. Nótese que la genealogía está relacionada con la biología y que la relación de parentesco genealógica es una transposición literal de la relación biológica. Las otras relaciones (como dirán los antropólogos clásicos) son “ficticias”. (...) Confrontada ante la posibilidad de una donación de ovocitos o una adopción, una mujer tiene claro que los “hijos son tuyos” (in el caso son hijos suyos). Lo que los hace tuyos (suyos) es el vínculo y la cualidad de la relación. “Me imagino que cuando adoptas a un niño, en este momento es tuyo”. Sin embargo, la cualidad de vínculo parece aumentar si hay algún elemento biológico. “Parece que si lo has tenido tú, aunque sea por donación, lo sientes más tuyo.” La relación biológica durante la gestación se convierte así en central, porque a partir de este momento se establecen tanto los vínculos biológicos como los vínculos de filiación. (Subrayado y Cursiva nuestros) De ahí la idea de que los hijos se parecen a los padres, incluso en el caso de donaciones. Así lo expresaba una madre que acababa de tener un hijo por donación de óvulos. Todas las personas expresaban la idea del parecido entre ella y el niño recién nacido.”

Según Luís González Morán,³¹⁷ “*El Derecho tradicional descansa sobre la paternidad y maternidad biológicas y de ahí que la filiación se determina sobre el principio de la verdad biológica: la maternidad se determina por el parto, es madre la mujer que dio a luz*³¹⁸ *y es padre el hombre que aportó su semen. Estas técnicas producen una disociación entre concepción y filiación; esto pone en entredicho los conceptos clásicos de maternidad y paternidad. Por ejemplo, **matrem venter designat o pater is quem sanguis demonstrat**, que modificó el anterior **pater is quem nuptiae designat**.*³¹⁹

Por su parte el Artículo 7.1 de la Ley Española de PMA Ley 14/2006 dispone “1. La filiación de los nacidos con las técnicas de reproducción asistida, se regulará por las leyes civiles, a salvo de las especificaciones establecidas en los tres siguientes artículos” en el 7.2 dispone: “En ningún caso la inscripción en el Registro Civil reflejará datos de los que pueda inferirse el carácter de la gestación”. Conforme nos indica G. Morán, la expresión “leyes civiles” sustituye al anterior, “normas vigentes”... ³²⁰ y en el 7.3:

³¹⁷ González Morán, L. “De la Bioética al Bioderecho....”, pág. 676 hab. inicio.

³¹⁸ En sentido diferente, la obra (de ruptura) de mi querido Maestro de Coimbra de Derecho de la Familia, el Profesor Guilherme Freire Falcão de Oliveira, “*Mãe só há uma (duas)! O contrato de gestação*”, Coimbra Editora, Coimbra 1992, que cuando ingresó en la Facultad de Derecho de Coimbra hace ya casi 25 años, ya se dedicaba al estudio de estas materias de derecho bioético en la vanguardia del estudio jurídico de estos temas, y uno de los primeros percursores de su estudio en la centenaria Facultad de Derecho de la Universidad de Coimbra...

³¹⁹ (Cursiva nuestra.)

³²⁰ Véase: González Morán L. “De la Bioética al Bioderecho....” pág. 676, donde el autor nos indica que será oportuno recordar lo dispuesto en el Artículo 108 del Código Civil Español que nos indica que aquí se: cit “*establece dos tipos de filiación, por naturaleza y por*

“Cuando la mujer estuviere casada y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer, esta última podrá manifestar ante el Encargado del Registro Civil del domicilio conyugal, que consiente en que cuando nazca el hijo de su cónyuge, se determine a su favor la filiación respecto del nacido”.³²¹ Apartado 3 (Añadido por fuerza de la Ley 3/2007 de 15 de –marzo).³²²

La Constitución de la República Portuguesa, en el Artículo 36º nº1, asegura a todos el derecho de constituir familia y de contraer matrimonio, reconoce a **TODOS la libertad de constituir familia**, así mismo no resuelve las problemáticas suscitadas por la discusión de las uniones homosexuales y las parejas de hecho, si serán o no relaciones

adopción, pudiendo ser la filiación por naturaleza matrimonial y no matrimonial, dependiendo de los padres estén o no casados entre sí. También este precepto recoge el mandato constitucional de que la filiación matrimonial y no matrimonial, así como la adoptiva surten los mismos efectos conforme a las disposiciones de Código Civil.”

³²¹ Véase también Artículo 8. Determinación legal de la filiación, en la Ley Española de PMA Ley 14/2006 de 26 de Mayo. (Cursiva y Gris nuestros.)

³²² *“Téngase en cuenta que el apartado 3 ha sido modificado por la disposición final 5.1 de la Ley 19/2015, de 13 de julio, que no entrará en vigor hasta el 15 de octubre de 2015, según establece su disposición final 10. Ref. BOE-A-2015-7851.Redacción vigente hasta 15 de Octubre 2015: “3. Cuando la mujer estuviere casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer, esta última podrá manifestar ante el Encargado del Registro Civil del domicilio conyugal, que consiente en que cuando nazca el hijo de su cónyuge, se determine a su favor la filiación respecto del nacido.” Redacción ACTUAL: «3. Cuando la mujer estuviere casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer, esta última podrá manifestar conforme a lo dispuesto en la Ley del Registro Civil que consiente en que se determine a su favor la filiación respecto al hijo nacido de su cónyuge.»*

familiares “tout court”, libremente instituidas e dignas de protección estatal al nivel de acceso a las técnicas de PMA.³²³

Los constitucionalistas de Coímbra J. J. Gomes Canotilho y Vital Morera, ambos apreciados Profesores de la Facultad de Derecho, en su comentario del Artículo 36º nº 1 de la CRP,³²⁴ indican que la constitución Portuguesa no admite cit.: “... *a redução do conceito de família à união conjugal baseada no casamento, isto é, à família “matrimonializada”*... *“havendo assim uma abertura constitucional – se não mesmo uma obrigação – para conferir o devido relevo jurídico às uniões familiares” de facto*”. *Constitucionalmente, o casal nascido da união de facto juridicamente protegida também é família.*”... *“Todavia, nada impõe constitucionalmente um tratamento jurídico inteiramente igual das famílias baseadas no casamento e das não matrimonializadas, desde que as diferenciações não sejam arbitrárias, irrazoáveis ou desproporcionadas e tenham em conta todos os direitos e interesses em jogo (ex: direitos dos filhos).”*

Sin embargo en su Tesina, la Maestra Sandra Magalhães, defiende que a pesar de no apartarse del control del Estado sobre el “*núcleo familiar libremente constituido*”,

³²³ Duarte Tiago “*In vitro veritas? A Procriação medicamente Assistida na Constituição e na Lei*”, Almedina, Coimbra 2003 págs. 34 y 49 cit.: “... o reconhecimento de igual dignidade a vários tipos familiares não implica “uma obrigação do legislador ordinário de favorecer, incentivar, nem tão pouco contribuir para o aparecimento de todos esses tipos de famílias transformando as técnicas de Procriação Medicamente assistida numa autêntica “via verde” para a constituição de famílias a gosto e conveniência de cada um” e vislumbra nos casais heterossexuais os únicos que “têm condições para exercer uma paternidade ou uma maternidade conscientes””

³²⁴ Canotilho Gomes, J. J. y Moreira Vital “*Constituição da república Portuguesa Anotada*” Vol. 1 Coimbra Editora, Coimbra 2007, pág. 561.

siempre que es necesario “a la protección de derechos fundamentales”, es designadamente en “**nombre del derecho del niño a la biparentalidad**”, y a “**crecer en un ambiente familiar saludable**” que se restringe el acceso de mujeres solas e parejas homosexuales a la PMA...³²⁵

Ya Carlos Pamplona Corte-Real, no ve “razones jurídicas suficientes” para no reconocer al acceso a la PMA ya sea a mujeres solas ya sea a parejas homosexuales, un vez que “las familias monoparentales proliferan”, como resultado del creciente número de divorcios, teniendo en cuenta que desde 2001 la Ley Portuguesa, Lei 7/2001, acepta y regula las uniones (parejas) de hecho homosexuales.³²⁶ Según el mismo autor, es también el Artículo 7 de la LUF (Lei da União de Facto) portuguesa que impide adoptar a los homosexuales portugueses unidos de hecho, lo que en la opinión de la Maestra de Coímbra, Sandra Magalhães es “atentatorio de los principios constitucionales de la igualdad y respecto por la libertad sexual...”

En Portugal, la Ley Portuguesa de PMA Lei 32/2006, adopta una orientación restrictiva, sin que, en la opinión de los investigadores de Coímbra Vera Lucia Raposo, André Dias Pereira y Sandra Magalhães (cit.) sea “taxada de norma iminentemente

³²⁵ Magalhães Marques Sandra “Aspectos sucessórios da procriação medicamente assistida homóloga – Post Mortem” Coimbra Editora, Coimbra 2010, pág. 36 “ab. Início”.

³²⁶ Ley Portuguesa: **Lei 7/2001 de 11 de Mayo** sobre la tutela jurídica de las parejas de hecho homosexuales en Portugal en los mismos términos que las demás.

conservadora”³²⁷ Por la Ley Portuguesa, las técnicas son accesibles a parejas formalmente casadas, o a los que siendo de sexo distinto, vivan en pareja de hecho “em condições análogas às dos conjuges”, a por lo menos 2 años...,³²⁸ desde que sean “mayores de 18 años”, infértiles, o que sea necesario el recurso a tratamiento o protección de riesgo de enfermedades genéticas transmisibles, infecciosas u otras...³²⁹

Así la Ley Portuguesa de PMA, en la actualidad, no permite el acceso de las técnicas de PMA a las parejas de homosexuales.³³⁰

Según Sandra Marques Magalhães, el Decreto nº9/XI, de 1 de Marció de 2010, “*permite el matrimonio de personas del mismo sexo, con alteraciones a los Artículos 1577º, 1591º, e 1690º todos del Código Civil Portugués*”...³³¹ “*Resta aguardar sua repercussão, após aprovação em Conselho de Ministros, na aplicação das normas contidas na Lei nº 32/2006, sobretudo porque ressaltado, no Projecto de Lei, que suas*

³²⁷ Magalhães Marques Sandra “*Aspectos sucessórios da procriação medicamente assistida homóloga – Post Mortem*” Coimbra Editora, Coimbra 2010, pág.37.

³²⁸ Araujo Fernando “*A procriação Assistida e o problema da Santidade da Vida*” Almedina, Coimbra 1999, pág. 24 cit. que 7 anos antes da própria lei de PMA Portuguesa aconselha que se devem fixar “*limites temporais mínimos e algum rigor na prova da união de facto*”... Véase además el **Artículo 6º nº 1 de la Ley Portuguesa de PMA - Lei 32/2006** de 26 de Julio.

³²⁹ Véase: **Artículo 4º nº 2 de la Ley Portuguesa de PMA - Lei 32/2006** de 26 de Julio.

³³⁰ Ley Portuguesa del Matrimónio Homossexual - Lei 9/2010 de 31 de Maio, que pasó a permitir lo casamento civil de personas del mismo sexo... Véase: Artículo 1577º de Código Civil Portugués que dispone: “*Casamento é o contrato celebrado entre duas pessoas que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida, nos termos das disposições deste código.*”

³³¹ Véase: Magalhães, M. S., “*Aspectos sucessórios da procriação medicamente assistida*”..., pág.38 in fine.

*alterações “não implicam a admissibilidade legal da adopção, em qualquer das suas modalidades, por pessoas casadas com cônjuge do mesmo sexo”.*³³²

En un sentido peculiar, las abogadas de la conocida Sociedad de Abogados Portuguesa PLMJ³³³ – Paula Silva y Marta Costa, indican que la Lei n.º 9/2010 “*afasta expressamente a possibilidade de os cônjuges homossexuais poderem adoptar conjuntamente*” (...) pero por outro lado esta ley Portuguesa permite a los convivientes heterossexuales seren potenciales candidatos a la adopción conjunta. Neste contexto, las Abogadas portuguesas, apuntan que se torna difícil entender: “*que o legislador português não tenha restringido o acesso a estas técnicas aos cônjuges homossexuais*”, pues según les parece “*não o teria feito por mero lapso*”... Pero defienden que: “*... se até à entrada em vigor desta lei (Lei 9/2010) era indiscutível que apenas os casais heterossexuais podiam legalmente recorrer às técnicas de PMA em Portugal, com a entrada em vigor do supra transcrito art.º 1577 do CC deixou de ser assim.*”³³⁴ Na verdade, atendendo apenas ao elemento literal, agora podem recorrer a estas técnicas os cônjuges, hetero ou homossexuais, e os conviventes heterossexuais.”³³⁵

³³² (Negrilla Nuestra.)

³³³ A. M. Pereira, Sáragga Leal, Oliveira Martins, Júdice e Associados – Sociedade de Advogados, RL de Lisboa.

³³⁴ (Negrilla Nuestra.)

³³⁵ Silva Paula Martinho y Costa Marta in Comentário: “A lei da procriação medicamente assistida – Anotada (e Legislação Complementar)” pág. 26/ss, cit. no mesmo sentido: “Aliás, em matérias estritamente relacionadas com esta, como é o caso da adopção, há uma diferenciação efectiva – tanto entre cônjuges como conviventes – dependente da orientação sexual das pessoas envolvidas na relação: ou seja, **por um lado, a Lei 9/2010 afasta expressamente a**

Según ellas, las personas singulares están inhabilitadas para adoptar las técnicas de PMA, **contrariamente a la elección del legislador español...**,³³⁶ y aquí una vez más, el legislador portugués consagra una opción distinta de la que anteriormente consagrara por la institución de la adopción, donde permite la adopción individual/singular, sin hacer referencia a la orientación sexual del candidato. En la secuencia de la publicación de la Lei 9/2010 de 31 de Mayo el propio CNPMA, emitió comunicado en 18 de Junio de 2010 Donde se puede leer: *“actualmente o acesso às técnicas de PMA continua legalmente vedado às pessoas do mesmo sexo casadas entre si”*.³³⁷

Así, por ahora, analizando las posiciones compaginadas e independientemente del argumento literal y de las posiciones de las autoras ilustres Abogadas mencionadas anteriormente, en la Ley Portuguesa de PMA Lei 32/2006, las personas homosexuales, de cualquier forma que se presenten, individualmente, como miembros de pareja de hecho o incluso como casadas, están entonces legalmente imposibilitadas de acceder a las técnicas de la PMA.

Es de notar que es distinto el planteamiento de la Ley Española 14/2006 de 26 de Mayo, sobre este mismo asunto, en la opinión de las Abogadas de Lisboa, estudiosas de los problemas de la PMA, *“el legislador español mostrase, en la disciplina de este*

possibilidade de os cônjuges homossexuais poderem adoptar conjuntamente; por outro, os conviventes more uxório heterossexuais são potenciais candidatos à adopção conjunta.”

³³⁶ Véase: sobre esta temática la posición española en la Ley 14/2006 de 26 de Mayo.

³³⁷ Véase: site: http://www.cnpma.org.pt/Docs/Declaracao_AcessoPMA.pdf (Consultado en 30/08/2015).

*aspecto, como uno de los más permisivos de todos los Estados –miembros de la EU- “pueden ser beneficiarias de las técnicas de PMA, en los terminos del art. 6º de la ley actual..., todas las mujeres que, siendo mayores de edad, tengan capacidad de ejercicio.”*³³⁸

Según ellas ya sucedía así en la revocada ley 35/1988, aunque apuntan la relevancia de la ley de 2006 de *“tener previsto expresamente”* la irrelevancia del estado civil, así como la orientación sexual de las interesadas...³³⁹ también hacen nota que la “nueva” Ley de PMA Española prohibió todavía los acuerdos de maternidad de sustitución...

Importa recordar que en España el Artículo 108 del Código Civil Español determina dos tipos de filiación, una por naturaleza y otra por adopción. La filiación puede ser por naturaleza matrimonial o no matrimonial, dependiendo si los progenitores están o no

³³⁸ Traducción y cursiva nuestros; Silva, Paula Martinho y Costa Marta in Comentário: “A lei da procriação medicamente assistida – Anotada... pág. 28.

³³⁹ En el mismo sentido: Magalhães, M.S., “Aspectos sucessórios da procriação medicamente assistida homóloga... pág. 39 cit.: “Basta atravessar uma fronteira terrestre, para verificar regência normativa diversa: na Espanha, a nova regulamentação sobre PMA, consubstanciada na Ley nº 14/2006, de 26 de Mayo, mantendo o que já ocorria na vigência da Ley nº 35/1988, de 22 de Novembro – a primeira a tratar da PMA naquele país -, admite como usuária das técnicas de reprodução assistida toda a mulher capaz, maior de 18 anos, independentemente de seu estado civil e orientação sexual (art.º 6º nº1). A norma consente, a um só tempo, que sejam beneficiárias as mulheres solteiras e as que vivam em união homossexual, o que vai ao encontro de outra opção normativa feita anteriormente naquele ordenamento, ao admitir o casamento entre pessoas do mesmo sexo.” Situación también donde el Derecho Español permitió primero que el Derecho Portugués el Matrimónio Homossexual..., pues defenió mucho antes esta posición en la ley, el ordenamento Español la tiene, en nuestra opinión, mejor resuelta que el Ordenamiento Portugués, pues a pesar de la libertad y apertura la estudió con sus pares de una manera más sólida y estructurada, para que se quedara con una versión más completa...e integradora de sus nacionales, buscando equilibrio de posiciones y los planteamientos de los problemas actuales con modernidad.

casados entre sí. Ante la ley constitucional española, filiación matrimonial y no matrimonial tanto como la adoptiva, alcanzan los mismos efectos en los terminos también de las disposiciones del Código Civil Español...

Revisitando el análisis de esta temática de la filiación bajo las propuestas del Profesor de la Universidad Pontificia de Madrid Luis González Morán, hay que analizar:

1-“La filiación en la inseminación con semen del marido o del compañero”:

I- En este primero caso, la esposa ha sido fecundada con semen del marido, aquí el hijo es hijo matrimonial y biológico, vinculado per la naturaleza y por la Ley a sus padres casados entre sí... Teniendo como única particularidad el hecho de ser concebido de forma artificial con material genético propio, con la voluntad de procrear de los dos y el consentimiento expreso previo de los cónyuges... En los terminos de lo dispuesto en los artículos 108 y 115.1 de la ley civil española, esta filiación matrimonial, ya materna ya paterna, queda determinada con la inscripción del nacimiento junto con el del matrimonio de los progenitores.

Por su parte, no cabe olvidar que en el Artículo 116 del Código Civil Español, se determina la presunción de paternidad donde: *“Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los*

*trescientos días siguientes a su disolución o la separación legal o de hecho de los cónyuges”.*³⁴⁰

II- En el segundo caso, cuando la inseminación sea practicada en una pareja no casada con semen del varón “compañero de hecho”. Aquí el parto determina la maternidad y la filiación extramatrimonial por la madre, por el padre quedan los mecanismos del Artículo 120 de Código Civil Español, que determina, a saber que:

“La filiación no matrimonial quedará determinada legalmente: ³⁴¹

1º Por el reconocimiento ante el encargado de Registro Civil, en testamento o en otro documento público.

2º Por resolución recaída en expediente tramitado con arreglo a la legislación de Registro Civil.

3º Por sentencia firme.”

³⁴⁰ En este sentido Morán González, L. “De la Bioética.....al Derecho....” pág. 677 in fine cit.: “...debe ser aplicado el art. 117 que regula la atribución de la filiación matrimonial si el hijo nace dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, con la posibilidad que tiene el marido de destruir la presunción de paternidad. También debe ser enumerada la posibilidad de inscribir la filiación matrimonial, aun faltando la presunción de paternidad del marido por causa de la separación legal de hecho de los cónyuges, si concurre el consentimiento de ambos” (art.118CC).

³⁴¹ (Subrayado nuestro.)

No habiendo ningún problema si el varón reconoce expresamente al nacido de las técnicas de PMA como hijo suyo, por testamento u otro documento público, pero los problemas aparecen cuando el varón no quiere reconocer al hijo así nacido como suyo...³⁴²

Pero hay que analizar, según G. Morán:

2 - “La filiación en la inseminación con contribución de donante”:

La Ley Española de PMA Ley 14/2006 determina en lo Artículo 8.1: “Ni la mujer ni el marido cuando hayan prestado su consentimiento formal, previo y expreso a determinada fecundación con contribución de donante o donantes, podrán impugnar la filiación matrimonial del hijo nacido como consecuencia de tal fecundación”...

³⁴² Sobre este problema, Morán González, L. “De la Bioética.....al Derecho....” pág. 678 in fine cit.: “Discuten los autores si el consentimiento (*que deberá reunir los requisitos de expresión libre, consciente y formal, ex. Art 6.3Ley 14/2006*) (Cursiva nuestra), reúne los requisitos exigidos por el número 1º del artículo 120 del CC. Con anterioridad a la Ley 35/1988, BERCOVITZ y RODRIGUEZ CANO R., estimaba que la autorización por la IA podrá servir como tal reconocimiento constando en escritura pública el ánimo de reconocer al hijo como suyo. CÁRCABA FERNANDEZ, M., opina que el documento donde consta el consentimiento para la inseminación artificial, aunque sea en escritura pública, no puede servir como reconocimiento de hijo nacido por estas técnicas, porque cuando tal consentimiento se emitió, tal hijo no había sido concebido y, por lo tanto, no podría ser reconocido. DIEZ – PICAZO L. y GULLON, A. entienden con base en lo dispuesto en los artículos 8º.2 y 9º.3 de la Ley 35/1988, que se debe llegar a una respuesta afirmativa. Si no se admitiera este criterio, puede servir como documento indubitado a los efectos de una aplicación analógica del artículo 8º.2, según el cual podrá inscribirse la filiación natural mediante expediente gubernativo aprobado por el Juez Encargado del registro Civil, siempre que no hubiera oposición del Ministerio Fiscal o de parte interesada notificada personal y obligatoriamente, cuando exista un escrito indubitado del padre en el que expresamente reconozca la filiación.”

En el Artículo 7.1, la Ley de PMA Española establece el principio general donde: la filiación de los nacidos de las técnicas de reproducción asistida, se regulará por las Leyes Civiles” *a salvo de las especificaciones establecidas en los tres siguientes artículos*”...

En el Artículo 8 de la misma Ley se establece la “*Determinación legal de la filiación*”, y aquí se trata de la determinación de la filiación de los hijos nacidos de contribución de donante, donde el legislador previó en el 8.1 la filiación de mujer casada fecundada con contribución de donante y en el 8.2 previó la fecundación de mujer en pareja de hecho con contribución de donante.³⁴³

Por su parte en el Artículo 6.1 y 6.3 quedan establecidas las reglas para el consentimiento de pareja (Artículo 8.1), ambos deben tenerlas en consideración, para utilización de las técnicas: ni el marido ni la mujer, cuando hayan expresado su consentimiento previo y expresamente a determinada fecundación con contribución de donante o donantes, podrán impugnar la filiación matrimonial del hijo nacido como consecuencia de tal filiación. Según González Morán: “*Respecto de la madre, la maternidad y, consecuentemente, filiación vendrá determinada por el hecho del parto y respecto del padre debe aplicarse la presunción de artículo 116 del CC. Más aún: el*

³⁴³ Como se regula por la Leyes Civiles: Artículo 116/ss. del CC para determinación de la filiación matrimonial, Artículo 120 del CC para determinación de la filiación no matrimonial...

padre no podrá destruir esa presunción ya que el artículo 8.1 le impide (igual que a su mujer) impugnar “la filiación matrimonial” del hijo nacido.”³⁴⁴

Distinto es el caso en que la técnicas de I.A. con semen de donante sean hechas con una mujer unida con varón en pareja no casada. Según el mismo autor de Madrid: *“La finalidad de las previsiones legales es que se establezca una filiación extramatrimonial tanto respecto de la madre como del varón conviviente con ella. Acudiendo a las normas generales del Código Civil en esta materia es de aplicación el artículo 120: la determinación de la filiación se puede hacer por reconocimiento ante el encargado del Registro Civil, en testamento o en otro documento público.”* De acuerdo con el autor y en nuestra opinión esta modalidad no plantea ninguna dificultad.³⁴⁵

En el Artículo 7.2 de la nueva Ley de PMA Española 14/2006 se puede leer: *“En ningún caso, la inscripción en el Registro Civil reflejará los datos de los que pueda inferirse el carácter de la generación”* determinando que queda muy bien resuelto en el

³⁴⁴ Morán González, L. *“De la Bioética.....al Derecho....”* pág. 679 in fine cit.: *“Esta prohibición es interpretada por la doctrina como la voluntad legal de impedir que los esposos vayan contra sus propios actos y se pueda causar así una injusta indefensión de los hijos.”*

³⁴⁵ Sobre esta temática también, Morán González, L. *“De la Bioética.....al Derecho....”* pág. 680 cit.: *“Como sucedía en el ámbito de la IAC, la cuestión puede plantearse al reformar el número 2 de citado artículo 120: “la filiación no matrimonial quedará determinada legalmente por resolución recaída en expediente tramitado con arreglo a la legislación de Registro Civil. El artículo 49 LRC prevé el establecimiento de lazos de filiación entre hijo y su padre biológico no matrimonial, que se hará en base a un expediente gubernativo, con los requisitos judiciales y materiales allí consignados, necesitándose la concurrencia de varias circunstancias, entre ellas que “exista escrito indubitado del padre en que expresamente reconozca la filiación.”*

texto de la Ley Española el polémico **ANONIMATO DEL DONANTE**,³⁴⁶ en la problemática de que hablamos. Determinando que en caso alguno la excepción de la protección del anonimato del donante verá consecuencias modificativas en la determinación de la filiación... *“La revelación de la identidad del donante en los supuestos en que proceda con arreglo al artículo 5º, apartado 5, de esta Ley, no implica en ningún caso determinación legal de la filiación.”*³⁴⁷

3 - “La filiación en la inseminación artificial de la mujer “sola”: 348

El Artículo 7.1 de la Ley Española de PMA Ley 14/2006 determina que: *“La filiación de los nacidos con la técnicas de reproducción asistida se regulará por la Leyes civiles....* Lo que en la opinión de Luís González Morán es lo mismo que decir que, como se trata de una filiación extramatrimonial, deberá el hijo ser

³⁴⁶ Más sobre este tópico en los II Anexos, **3 “Anonimato de los Donantes vs El Derecho al Conocimiento de los Orígenes Genéticos”** al final de la Tesis, véanse además sobre esta problemática los completos estudios del Maestro Rafael Vale Reis de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coímbra.

³⁴⁷ (Cursiva nuestra). En el mismo sentido, Cit. Morán González, L. *“De la Bioética.....al Derecho....”* pág. 682.

³⁴⁸ Sobre las potencialidades de las técnicas reproductivas, la investigadora de Coímbra Teresa Almeida Santos habla de “preservación de fertilidad” y de “mujeres sin pareja” en el Artículo de Andrea Trindade, **“Centro de oncofertilidade instala-se no Pediátrico”** del *Diário de Coímbra*, de 3 de Octubre de 2013, pág. 4, donde cit.: *“No entender da especialista, “os médicos têm de abandonar a atitude paternalista e informar os doentes para que eles próprios possam decidir” e, por outro lado, deve ser divulgada à população a existência de técnicas eficazes de preservação da fertilidade. (...) No que se refere às técnicas a responsável do CHUC lembra que é possível congelar embriões e espermatozoides há anos e que, nos casos de mulheres que não têm parceiro, existe a possibilidade de criopreservação de ovócitos. Estes procedimentos são eficazes quanto mais cedo forem levados a cabo. O objectivo é que, terminados os tratamentos e estando já bem de saúde, as pessoas que decidam ter filhos possam fazê-lo através de técnicas de PMA, usando os gametas que foram preservados...”* (Subrayado y Cursiva Nuestros).

registrado como no matrimonial y “*sin padre*”, de la mujer “*sola*” que lo ha dado a la luz.... Aquí la filiación solo se determina en relación con la madre estableciéndose por “*el hecho del parto*”. En realidad, este hijo, “*está condenado*”, ante la Ley Española a no tener ni progenitor ni padre, una vez que como hablamos antes, no hay lugar a la determinación de la filiación paterna, por acción del principio del anonimato del donante, establecido por el legislador español.

Dígase que a pesar de la Ley Portuguesa de PMA, Lei 32/2006 de 26 de Julio, no posibilitar el acceso a las técnicas a la mujer “sola” “sozinha” o “solteira” protege el anonimato del donante en la misma línea que el ordenamiento español.

Según defiende Gonzales Morán cit.: “*...tal decisión del legislador (español) permitiendo el acceso a estas técnicas de la mujer “sola”, ha dado motivo a una discriminación negativa para el hijo así habido, contraria al artículo 14 de la Constitución Española.*”³⁴⁹

³⁴⁹ Gafo, Javier (ed.), “*Procreación humana asistida: aspectos técnicos, éticos y legales*” Comillas, Madrid 1998, pág. 158, donde también se le sobre este asunto que en la opinión de L. G. Morán, cit.: “*La doctrina se inclina a pensar que, en este supuesto, debe concedérsele al hijo la acción de reclamación de la filiación frente al donante de semen (padre biológico), con base en el principio enfáticamente proclamado en el artículo 39 de la Constitución (Española).*” Subrayado nuestro.

4 - “Inseminación Post-mortem”: 350

Según el especialista de Madrid, G. Morán cit.: *“El problema no está tanto en la posibilidad de admitir a la sucesión a los nacidos por fecundación post mortem, el problema está exactamente en la filiación: es decir, nacido un ser por inseminación artificial post mortem, la cuestión principal radica en determinar su filiación es decir, saber si es hijo del fallecido o no.”*³⁵¹

En el Artículo 9 de la Ley de PMA Española (14/2006) puede leerse: *“1. No podrá determinarse legalmente la filiación ni reconocerse efecto alguno o relación jurídica alguna entre el hijo nacido por la aplicación de las técnicas*

³⁵⁰ Véase lo que dice sobre este asunto la Ley Portuguesa de PMA la Lei 32/2006 de 26 de Julio:

*“Artigo 22.º Inseminação post mortem”*¹— *Após a morte do marido ou do homem com quem vivia em união de facto, não é lícito à mulher ser inseminada com sêmen do falecido, ainda que este haja consentido no acto de inseminação.*²— *O sêmen que, com fundado receio de futura esterilidade, seja recolhido para fins de inseminação do cônjuge ou da mulher com quem o homem viva em união de facto é destruído se aquele vier a falecer durante o período estabelecido para a conservação do sêmen.* ³— *É, porém, lícita a transferência post mortem de embrião para permitir a realização de um projecto parental claramente estabelecido por escrito antes do falecimento do pai, decorrido que seja o prazo considerado ajustado à adequada ponderação da decisão.”* (Negrilla, Rojo y Subrayado nuestros).

En este caso, en los terminos de **determinación de la filiación en la Ley Portuguesa**, véase también, Artigo 23.º (Paternidade) **de la Lei 32/2006:** *“1— Se da violação da proibição a que se refere o artigo anterior resultar gravidez da mulher inseminada, a criança que vier a nascer é havida como filha do falecido.*²— *Cessa o disposto no número anterior se, à data da inseminação, a mulher tiver contraído casamento ou viver há pelo menos dois anos em união de facto com homem que, nos termos do artigo 14.º, dê o seu consentimento a tal acto, caso em que se aplica o disposto no n.º 3 do artigo 1839.º do Código Civil.”*: Que define que: *“Não é permitida a impugnação de paternidade com fundamento em inseminação artificial ao cônjuge que nela consentiu.”*- (Redacción dada por lo Decreto-Lei nº 496/77 de 25 -11) (Negrilla, y Subrayado nuestro).

³⁵¹ Sobre esta temática, Morán González, L. *“De la Bioética.....al Derecho....”* pág. 684.

reguladas en esta Ley y el marido fallecido cuando el material reproductor no se halle en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del varón”...³⁵²

Aquí sin embargo se trata de varios supuestos, que se trate de la viuda o compañera del varón ante fallecido; que se trate de inseminación, o bien de implantación de embrión tras la muerte de aquellos. En el Artículo 9 apartados 1 y 2, está conceptualizada la filiación matrimonial, en el caso del apartado 2 la generación cuando hubiera inseminación artificial de la mujer/viuda con los requisitos verificados anteriormente y prescritos en la ley, a saber el consentimiento previo prestado por el marido en documento (referido en el Artículo 6.3 de la Ley), (bien en escritura pública o testamento,) conteniendo instrucciones expresas para que su material genético, pueda ser usado para fecundar a su mujer, en los 12 meses siguientes a su fallecimiento.³⁵³

La Ley 14/2006, en el Artículo 9 número 3,³⁵⁴ analiza la filiación no matrimonial, la posibilidad de la inseminación (post mortem) de la compañera “de

³⁵² Véase: Artículo 9 y Apartado 1 de la Ley anterior Ley 35/1988 con lo mismo texto...

³⁵³ Gafo, Javier (ed.), “Procreación humana asistida: aspectos técnicos, éticos y legales” Comillas, Madrid 1998, pág. 160, también sobre este asunto la opinión de L. G. Morán, cit.: “Es importante destacar el plazo de doce meses legalmente establecido porque obviamente el hijo así concebido nacerá después de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio y ya no sería aplicable la presunción establecida en el artículo 116 de Código civil, tratándose, sin embargo, de filiación matrimonial, porque enfáticamente dice la ley, que “tal generación producirá los efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial”.

³⁵⁴ Y la nota sobre el apartado 9ª nº 3 sobre Premoriencia del Marido en el: **BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO LEGISLACIÓN CONSOLIDADA** Página 7: “3. El varón no

hecho” (no casada) del varón pre-muerto. Por supuesto aquí estamos ante una filiación no matrimonial, pero han que cumplirse los requisitos de que hablamos arriba para la filiación matrimonial. Así el consentimiento previo en documento sirve de título a iniciar lo que consta en el Artículo 49 de la LRC, que se viene a equiparar al reconocimiento de paternidad.³⁵⁵

unido por vínculo matrimonial podrá hacer uso de la posibilidad prevista en el apartado anterior; dicho consentimiento servirá como título para iniciar el expediente del apartado 8 del artículo 44 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, sin perjuicio de la acción judicial de reclamación de paternidad.”

“Téngase en cuenta que el apartado 3 ha sido modificado por la disposición final 5.3 de la Ley 19/2015, de 13 de julio, que no entrará en vigor hasta el 15 de octubre de 2015, según establece su disposición final 10. Ref. BOE-A-2015-7851.Redacción vigente hasta 15 de Octubre 2015:”3. El varón no unido por vínculo matrimonial podrá hacer uso de la posibilidad prevista en el apartado anterior; dicho consentimiento servirá como título para iniciar el expediente del artículo 49 de la Ley del Registro Civil, sin perjuicio de la acción judicial de reclamación de paternidad. ”Redacción Actual: «3. El varón no unido por vínculo matrimonial podrá hacer uso de la posibilidad prevista en el apartado anterior; dicho consentimiento servirá como título para iniciar el expediente del apartado 8 del artículo 44 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, sin perjuicio de la acción judicial de reclamación de paternidad.»

³⁵⁵ *“Téngase en cuenta que el apartado 2 del Artículo 8 de la Ley de PMA Española ha sido modificado por la disposición final 5.2 de la Ley 19/2015, de 13 de julio, que **no entrará en vigor hasta el 15 de octubre de 2015**, según establece su disposición final 10. Ref. BOE-A-2015-7851.Redacción vigente hasta 15 de Octubre 2015: ”2. Se considera escrito indubitado a los efectos previstos en el artículo 49 de la Ley del Registro Civil el documento extendido ante el centro o servicio autorizado en el que se refleje el consentimiento a la fecundación con contribución de donante prestado por varón no casado con anterioridad a la utilización de las técnicas. Queda a salvo la reclamación judicial de paternidad.” Redacción Actual: «2. Se considera escrito indubitado a los efectos previstos en el apartado 8 del artículo 44 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil el documento extendido ante el centro o servicio autorizado en el que se refleje el consentimiento a la fecundación con contribución de donante prestado por varón no casado con anterioridad a la utilización de las técnicas. Queda a salvo la reclamación judicial de paternidad.»*

Una nota más, véase que el legislador no hay tenido en justa cuenta la existencia de los derechos hereditarios a los hijos nacidos mediante las técnicas de PMA, el Artículo 959 del C. Civil Español estatuye que: “...cuando la mujer crea haber quedado encinta, deberá ponerlo en conocimiento de los que tengan a la herencia un derecho de tal naturaleza que debe desaparecer o disminuir por el nacimiento del póstumo.”³⁵⁶

5- “La filiación en la gestación por subrogación”:

En el Artículo 10.2 tanto de la Ley inicial como de la Ley actual define que:

“La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.” Esto está en coherencia con la declaración de nulidad del contrato de gestación subrogada en el numero uno del mismo artículo.

³⁵⁶ Somos de la misma opinión sobre esta temática, que Morán González, L. “De la Bioética.....al Derecho....” pág. 684. Cit.: “Una palabra nada más sobre los derechos sucesorios: aunque la Ley 14/2006 no hace mención alguna(ni la hacía la anterior) a ellos, tampoco es necesario que lo haga ya que el número 2 del artículo 9 dispone que tal generación producirá los efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial. **Por el principio de igualdad establecido en el artículo 14 de la Constitución, no puede haber discriminación por razón de nacimiento y deben ser de la misma condición los hijos matrimoniales y los no matrimoniales, igualdad que, lógicamente debe ser extendida a los derechos hereditarios.**” (Cursiva nuestra)...“SERRANO ALONSO, E. considera que si se abriera la sucesión a la muerte del esposo o varón de la pareja, sus herederos tendrán una situación hereditaria bajo condición en tanto no transcurra el plazo de seis meses señalados para la fecundación post mortem, con lo que los términos del artículo 814 de Código quedarán alterados con esta posibilidad de procreación. Transcurrido el plazo de seis meses sin que se acredite la gestación, los herederos del marido o varón de la pareja, adquieren una situación hereditaria definitiva, porque, si se produce la gestación, el nacido tiene derechos frente al esposo o varón de la pareja fallecido.”

El Artículo 10.3 por su parte concluye que: “...*queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales*”, disposición legal que el Profesor Morán considera superflua, dado que esa acción ya está garantizada por las reglas generales... Para el experto de la Universidad Pontificia Comillas de Madrid cit.: “*Se ha vertido mucha tinta sobre la conveniencia de preferir a la hora de atribuir la maternidad a los elementos biológicos o a la gestación...*”³⁵⁷ pero sin duda bajo un punto de vista jurídico y legal, la opción ha recaído indubitadamente por la opción de que la filiación de los nacidos por gestación de sustitución **Es determinada por el parto.**

Por su parte, para la autora de Coímbra Vera Lúcia Raposo,³⁵⁸ el derecho a la reproducción implica el nacimiento de un hijo/hija, (que puede ser con auxilio de las técnicas de PMA), y en “*un segundo momento*”, implica la determinación de la filiación (donde la Ley y el derecho van a intervenir). En cuanto al

³⁵⁷ Véase: Gafo, Javier (ed.), “*Procreación humana asistida: aspectos técnicos, éticos y legales*” Comillas, Madrid 1998, pág. 162, también sobre este asunto en la opinión de BUSTOS PUECHE e palabras de Morán, L.G., cit.: “...posibles combinaciones surgidas de considerar como madre legal a la gestante y las posibilidades de reclamación o de impugnación de la paternidad del hijo nacido de esas técnicas:

- Que la madre gestante fuera casada y que tanto ella como su marido, a pesar de no ser progenitor, aceptan a la criatura como hijo, en tal hipótesis, matrimonial. El marido, considerado padre por la presunción del artículo 116 del Código Civil. (Subrayado nuestro) - Que la madre gestante fuera mujer “sola” y el hijo no reclamara la paternidad de su progenitor. Tendríamos otro supuesto de orfandad desde el nacimiento. (Subrayado nuestro) - Que la madre gestante fuera soltera y el hijo reclamara la paternidad. El hijo tendría, entonces, madre y padre, pero en verdad, éstos muy atípicos, pues entre ellos no mediaría vínculo jurídico alguno ni vivirían juntos. (Subrayado nuestro) - Finalmente, cabe en los supuestos de madre sola, que la paternidad del progenitor se determina por reconocimiento de éste (art.120.1 de CC).” (Subrayado nuestro)

³⁵⁸ Raposo, V.L., “*O Direito à Imortalidade....*” págs. 834/ss.(Cursiva Nuestra).

establecimiento de la filiación en la reproducción “*sexual*” se hace de forma que la autora considera “*natural y necesaria*”, en la reproducción medicamente asistida son necesarios ciertos requisitos de naturaleza formal, como sean el consentimiento, condición “*sine qua non*” por la realización de las dichas técnicas de RMA.

En la reproducción medicamente asistida, para la determinación de lazos de parentesco, concurren “*múltiples factores*” según la Profesora de Coímbra en tierras del Oriente, a saber: “*el patrimonio genético (gametos), la gravedad/parto, el consentimiento... o, incluso, un contrato.*”

En las teorías clásicas, tenemos que concluir que la filiación se establece siempre por el parto..., y a determinar los efectos parentales, por la conexión genética o por la adopción. En la opinión de la misma autora, en la PMA, debemos establecer “*um novo tipo de filiação*”, distinto de la adoptiva, “*mas que juntamente com esta formará aquilo que designamos por “**filiação jurídica**” (fundada na posse de estado, na convivência social, no desejo), por contraposição à “**filiação biológica**”*”.³⁵⁹

Así, en la visión de esta experta investigadora hay que distinguir entre varios lazos de filiación:

³⁵⁹Véase: Raposo, V.L, “*O Direito à Imortalidade...*” págs. 835/ss.

- 1- ***“La filiación biológica (determinada por los gametos – (por la genética)”***
- 2- ***“La filiación fisiológica (correspondiente a la madre de sustitución – meramente gestacional)”***
- 3- ***“La filiación social (que incluso careciendo de vínculo físico (genético o fisiológico), acaba con el reconocimiento (social y de derecho) de la vinculación y convivencia generadores de lazos afectivos con el descendiente)”***
- 4- ***“La filiación contractual (fundada en el contrato)”***

Profundizando las ideas vertidas en su documentada Tesis,³⁶⁰ Vera Raposo defiende que en términos “puramente biológicos”, las varias combinaciones reproductivas para determinación de filiación son (cit.):

- a) “Semen del elemento masculino de la pareja/óvulo de una donante/gestación por el elemento femenino”.
- b) “Semen del elemento masculino/óvulo femenino/gestación por madre de sustitución”.
- c) “Semen del elemento masculino/ovulo de una donante que genera igualmente la crianza...”
- d) “Semen de donante aplicado a cualquiera de las tres opciones anteriores.”

³⁶⁰Cit.: Raposo, V.L., “ O Direito à Imortalidade....” págs. 840/ ss. (Traducción nuestra)

Como se puede constatar, también en la opinión de Vera Lucia, la “*filiación medicamente asistida*” apartase de la “*filiación sexual*” en el mayor predominio que ésta concede a la voluntad de los intervinientes...³⁶¹

En el libro de Vera Raposo, ésta aprovecha la referencia del Profesor de la Facultad de Derecho de Coímbra, Oliveira Ascensão, a un “*projecto parental*” que considera indicador de parentalidad con fuerza muchas veces mayor que el propio vínculo genético...Y así la autora determina como mucho más importante el papel de la voluntad de quien quiere y desea de facto ser “padre” en la determinación del régimen jurídico de la filiación...³⁶²

Así se establecen, dos reglas básicas a tener en cuenta y comunes a la mayoría de ordenamientos jurídicos, según Vera Raposo:

³⁶¹ Posición de Raposo, V. L, “*O Direito à Imortalidade....*” pág. 840. Cit.: “*Enquanto na reprodução coital a participação no acto sexual implica a atribuição do estatuto parental e inerentes responsabilidades, já na PMA se assiste à dissociação entre o contributo e o estatuto parental.*”

³⁶² Sobre este asunto la opinión de Raposo, V. L, “*O Direito à Imortalidade....*” págs. 840 y 841 Cit.: “*Neste cenário, o regime jurídico de determinação da filiação haverá de pautar-se pelos seguintes postulados: i) no que respeita à determinação da maternidade, **mãe é quem deseja a criança**, independentemente do facto de o óvulo fertilizado ser ou não seu; ii) no que respeita à determinação da paternidade, **pai é o marido/companheiro da mãe**, sendo que quando não seja ele o dador de sêmen a regra igualmente se aplica, desde que haja consentido na reprodução; iii) entre o dador e a criança não é possível estabelecer laços de filiação, logo, não podem operar como herdeiros um do outro, nem pode a criança vir algum dia a solicitar ao dador direito de alimentos. Depois temos os casos mais problemáticos, como sejam a reprodução post mortem e a reprodução no seio de casais homossexuais.*” (Cursiva y Subrayado nuestros)

-
- 1- Quién en la pareja diere su consentimiento a la ejecución de la técnica de reproducción medicamente asistida, no puede venir después a impugnar la paternidad.³⁶³ por un lado...

Y por otro lado:

- 2- No son reconocidos legalmente como parentales (ni pueden ser llamados para establecer la filiación) los Donantes de gametos.³⁶⁴

Dígame que tanto la Ley Portuguesa como la Ley Española de PMA, reconocen estas reglas en los dos ordenamientos nacionales, juntamente con el Anonimato del Donante...

Confírase a este propósito, el texto de la Ley Portuguesa 32/2006 en el Artículo 20º (Determinação da paternidade):

“1— Se da inseminação a que se refere o artigo anterior vier a resultar o nascimento de um filho, é este havido como filho do marido ou daquele vivendo em união de facto com a

³⁶³ Al ejemplo de Portugal con lo dispuesto en el n.º 3 del Artigo 1839.º del Código Civil Portugués que define que: **“Não é permitida a impugnação de paternidade com fundamento em inseminação artificial ao cônjuge que nela consentiu.”**- (Redacción dada por el Decreto-Lei nº 496/77 de 25 -11) (Negrilla y Subrayado Nuestros)

³⁶⁴ Véase: Neste sentido: Ley de PMA Portuguesa Lei 32/2006 de 26 de Júlio, Artigo 21.º (Exclusão da paternidade do dador de sêmen):

“O dador de sêmen não pode ser havido como pai da criança que vier a nascer, não lhe cabendo quaisquer poderes ou deveres em relação a ela.” (Cursiva Nuestra).

mulher inseminada, desde que tenha havido consentimento na inseminação, nos termos do artigo 14.º, sem prejuízo da presunção estabelecida no artigo 1826.º do Código Civil.

2— Para efeitos do disposto no número anterior, e no caso de ausência do unido de facto no acto de registo do nascimento, pode ser exibido, nesse mesmo acto, documento comprovativo de que aquele prestou o seu consentimento nos termos do artigo 14º.

3— Nos casos referidos no número anterior, no registo de nascimento é **também estabelecida a paternidade de quem prestou o consentimento nos termos do artigo 14º.**

4— Não sendo exibido o documento referido no n.º 2, lavra-se registo de nascimento apenas com a maternidade estabelecida, caso em que, com as necessárias adaptações, se aplica o disposto nos artigos 1864.º a 1866.º do Código Civil, apenas com vista a determinar a existência de consentimento sério, livre e esclarecido, prestado por qualquer meio, à inseminação e consequente estabelecimento da paternidade de quem prestou o consentimento.

5— A presunção de paternidade estabelecida nos termos dos n.ºs 1 e 2 pode ser impugnada pelo marido ou aquele que vivesse em união de facto se for provado que não houve consentimento ou que o filho não nasceu da inseminação para que o consentimento foi prestado.”

Las Abogadas Portuguesas, Paula Martinho da Silva y Marta Costa, hacen una importante anotación a este Artículo, (en su libro sobre la Ley Portuguesa de PMA), que hace sentido en nuestra análisis de la problemática de la filiación en las técnicas de reproducción asistida en los dos ordenamientos de que hablamos. Aquí la pasamos a citar,

a modo de conclusión crítica de este capítulo, una vez que se aplica igualmente a las dos Leyes actuales de PMA, Portuguesa y Española in estudio:

*“A PMA reclama uma redensificação do conceito jurídico de filiação e progenitorialidade, que não deriva necessariamente de dados biológicos, mas depende também de “valores sociais de responsabilidade que podem até contradizer a verdade biológica”, estando, por isso, estritamente ligados ao domínio sócio- afectivo.”*³⁶⁵

³⁶⁵ Anotación al Artículo 20.º de la Ley Portuguesa de las Autoras: Silva, Paula Martinho y Costa Marta, “A lei da Procriação Medicamente Assistida – Anotada...” pág. 109, que citán: Amadeo Santosuosso, “Utero in affitto: il difficile contratto”, in *Questione Giustizia*, nº 2, 2000, pág. 375. (Negrilla nuestra)

XI. PRÉEMBRIONES – LOS EMBRIONES SOBRANTES

“O embrião é aquilo que todos nós já fomos”.³⁶⁶ Stela Marcos Neves Barbas cita Juan Pablo II in su Carta Encíclica “*Evangelium Vitae*” sobre el Valor y la Inviolabilidad de la Vida Humana, donde dice que varias técnicas de RMA que son practicadas con intención de servir la vida, a veces pueden conducir a atentados contra ella. También según el anterior Papa Católico, estos procedimientos son moralmente inaceptables porque separan la reproducción “del contexto integralmente humano del acto conyugal” registrando elevados porcentajes de fracaso, porque el desarrollo de los embriones normalmente tiene un periodo con riesgo de muerte muy grande. También a veces se producen embriones en número superior al necesario para la implantación en la mujer, creándose embriones excedentarios llamados también “*embriones sobrantes*”, que según la encíclica papal son posteriormente eliminados o utilizados en investigación, a expensas del progreso médico y científico, reduciendo “la vida humana” a mero “material biológico”, de libre disposición.

³⁶⁶ Véase: Barbas, Neves S. “*Direito ao Património Genérico*”, Almedina, Coimbra, 2006, pág. 81. Sobre el estatuto del embrión, véase también la Resolución del Parlamento Europeo de 16 de Marzo de 1989: “*Resolución sobre los problemas éticos y jurídicos de la manipulación genética*” de que habla Goday Vasquéz, M. Olaya, “*Regimen jurídico de la tecnología reproductiva y la investigación biomédica con material humano embrionario*”, Dykinson S.L, pág 20, cit. : “*En este texto el Parlamento Europeo formoló su deseo de defenir un estatuto del embrión, con el objecto de garantizar un protección clara de la identidad genética.*”

Según la investigadora de la Universidad de Coímbra in su tesis de 1998 republicada en 2006, el Parlamento Europeo en 1989 determinó que los “embriones sobrantes” deben ser transferidos a la mujer para contribuir a impedir la creación de embriones también llamados *supra numerarios*.

Según esta autora, Irlanda y Alemania prohíben en sus legislaciones la formación de “*embriones excedentarios*”, Alemania en su Acto Legislativo de 1999 ha aprobado que la producción de embriones (sobrantes) es una violación criminal susceptible de multa o incluso prisión hasta tres años. Conforme Stella Barros “*O Projecto Português sobre a Utilização de Técnicas de Procriação Assistida* (já limitaba) *intencionalmente o número de embriões resultantes da fertilização in vitro ao estritamente necessário, según o estado actual da ciência, para o sucesso da procriação (artigo 35º).*”³⁶⁷

El Proyecto Portugués, determinaba que todos los embriones obtenidos deberían ser implantados en la mujer beneficiaria en primera transferencia, pero solo si no se comprometiera la salud de la mujer o de los futuros nacidos con esta acción, defendiendo que solo en este caso podrá haber “embriones sobrantes”, cuyo destino se tiene que decidir.

Así, la responsabilidad de la futura utilización de los embriones recae sobre los beneficiarios de las técnicas, por tanto los embriones no implantados serán conservados (criopreservados), por un período **de 2 años** para la futura utilización por los beneficiarios

³⁶⁷ Véase: Barbas, Neves S. “*Direito ao Património Genérico*”, Almedina, Coimbra, 2006, pág. 84.

que los crearan, pudiendo los beneficiarios pasado el plazo manifestar el propósito de utilizarlos.

Pero si los beneficiarios no pudieran o no quisieran usarlos, de acuerdo con el Proyecto Ley Portugués exige el acuerdo de los Centros y los beneficiarios para que los embriones sean destinados a la investigación con el parecer favorable (para la investigación) del Consejo Nacional de Bioética.³⁶⁸

De facto, para aumentar las hipótesis de éxito, muchas veces son fertilizados más óvulos de los necesarios y en número excesivo para ser implantados en la mujer porque la

³⁶⁸ Véase: Artículo 39º del Poyecto Ley Portugués de **1997** sobre a Utilização de Técnicas de Procriação Medicamente Assistida elaborado pela Comissão Para o Enquadramento Legislativo das Novas Tecnologias. Véase también Art.37º (idem). Véase: Neves Barbas S. *“Direito ao Patri...”,* Almedina, Coimbra, 2006, pág. 85. Donde la Profesora de Coimbra plantea que estamos lejos de “consensus generalizados” y afirma que las prácticas seguidas en los hospitales y centros portugueses no son uniformes, después de analizar el Parecer sobre Reprodução Medicamente assistida del Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida (3/CNE/93) cit.: *“Os dois mais antigos centros de RMA do país nasceram em Lisboa (Hospital de Santa Maria) e em Coimbra (Hospitais da Universidade) e praticam regularmente fertilização in vitro intra -conjugal com transferência de embriões, nas suas diferentes modalidades. Enquanto o centro de Lisboa admite a existência de 3 embriões excedentários, o de Coimbra recusa a sua criação, e dedica-se preferencialmente à transferência intra - tubária de gametas. Posteriormente surgiu um centro em Lisboa (Maternidade Alfredo da Costa) que admitindo a existência de embriões excedentários procede ao seu congelamento desde à dois anos. Ainda em Lisboa funciona um centro de natureza privada sob a responsabilidade do médico que dirige a equipa do Hospital de Santa Maria, pelo que os critérios do ponto de vista ético são idênticos aos verificados nesse Hospital. No norte do país existem dois centros, um ni Porto (Faculdade de Medicina / Hospital de S. João) e outro em Gaia (Centro Hospitalar) com critérios médicos e éticos semelhantes, respectivamente, aos dos Hospitais de Coimbra e do Hospital de Santa Maria. Em Portugal os únicos resultados globais conhecidos foram apresentados no “Word Collaborative Report” no âmbito do 7th Word Congresso n in Vitro Fertilization and Assisted Procreation (1991), e referem-se ao ano de 1989. Traduzem a actividade de dois dos três centros que estão em funcionamento e que responderam ao inquérito realizado. Nesse ano tinham sido efectuados 271 ciclos de tratamento, que deram origem a 51 gravidezes clínicas e ao nascimento de 62 crianças; desde o início da FIVETE e até esse momento tinham nascido 117 crianças.”*

implantación de todos en su útero puede causarle la muerte o al contrario generar embarazos múltiples no deseados. Así surgen los “embriones sobrantes”, “excedentarios” o “supra numerarios” conforme son llamados por Neves Barbas.

La Profesora portuguesa Maestra in Ciencias Jurídico Civilistas por la Universidad de Coímbra define que son numerosas las situaciones que pueden conducir a la existencia de “*embriones sobrantes*” que llama “*supra numerarios*”, para ella estas situaciones pueden ser: “muerte de uno de los dos progenitores, divorcio o separación de padres potenciales, incapacidad de uno de los dos progenitores, criopreservación del embrión más del límite en que la mujer tiene capacidad reproductiva, desinterés en el embarazo, solicitud de transferencia uterina o dación embrionaria apenas expresa por uno de los miembros de la pareja, pérdida de contacto del Centro con los padres potenciales, intención de uno de los dos progenitores de proceder a la transferencia de los embriones para otro equipo de PMA, suspensión o anulación voluntaria o legal del programa de criopreservación embrionaria del Centro que se estaba a utilizando.”

La Propuesta de Ley Portuguesa nº 135/VII sobre Técnicas de Procreación Medicamente Asistida de 1 de Agosto de 1997 determina **en el artículo 20º** (Princípio Geral) “1 – Na Fecundação in vitro não deve haver lugar à criação de embriões excedentários. 2 – Para efeitos do disposto no número anterior, deve proceder-se apenas à inseminação do número máximo de ovócitos a cuja transferência os beneficiários hajam dado o seu consentimento.... 3- O número de ovócitos a inseminar em cada processo deve ter em conta a situação clínica do casal, que será objecto de registo justificativo.”

Y en el artículo 21º: (Destino dos Embriões) “1- *Sem prejuízo do disposto nos números seguintes, todos os embriões resultantes da fecundação in vitro devem ser transferidos para o útero não sendo permitida a sua destruição.* 2- *A transferência de todos os embriões só não será efectuada se a tal se opuserem razões ponderosas, relacionadas com o risco de sobrevivência dos mesmos ou com a imparcialidade de sua transferência para o organismo materno no ciclo ovocitário em que tiveram origem.* 3- *Os embriões que, ... não tiverem sido transferidos devem ser congelados, comprometendo-se os beneficiários a utilizá-los em novo processo de transferência embrionária no prazo máximo de três anos.* 4- *Decorrido o prazo de três anos, podem os embriões ser destinados a outro casal cujas indicações médicas de esterilidade o aconselhem, sendo os factos determinantes objecto de registo justificativo.* 5- *O destino dos embriões previsto no número anterior só pode verificar-se mediante o consentimento dos projectados beneficiários, ou do que seja sobrevivivo...* 6- *Na falta do consentimento ou de acordo entre os projectados beneficiários, a decisão cabe ao tribunal competente em matéria de família da área da sede do estabelecimento onde tiver sido realizada a fecundação.*”

Stela Neves Barbas también denomina estos embriones como “orfãos” (como si de hijos sin padre ni madre se tratara), y sobre su destino plantea varias “hipótesis”:

¿Criopreservación? ¿Transferencia para el útero de la mujer beneficiaria de las técnicas en el mismo ciclo reproductivo o en ciclo posterior al de la fecundación in vitro del embrión o embriones que le pertenecen? ¿Donación a otra pareja?
¿Utilización en la investigación? O simplemente ¿su destrucción?

Sobre la utilización de embriones sobrantes para la **Investigación**, Neves Barbas piensa que si fuera admitida, implicará siempre la posterior destrucción de los embriones, pues no es admisible la implantación en el útero de una mujer de un embrión sujeto a experiencias científicas; con ella concordamos que no sería correcto ni bajo un punto de vista meramente legal ni bajo un punto de vista moral y ético.

Sobre la **Criopreservación** de los embriones sobrantes la autora piensa que en el decurso de 12 meses, 2 años o hasta 10 años,³⁶⁹ de acuerdo con las fechas de las variadas legislaciones, los embriones cuando no son utilizados, serán también “*eliminados*.”

Sobre la **Destrucción** de los embriones, la Profesora de Coímbra define esta acción con la figura nueva de “embrionicidio”, y cita a Oliveira Ascensão en el concepto: “*O embrionicídio no exterior do corpo da mulher é figura não prevista na lei penal e que suscita perplexidade. Não é abrangido pelo tipo legal do aborto. Todavia, mesmo hipóteses de aniquilamento fora do útero são configuráveis como aborto. Pode imaginar-se que o embrião seja retirado vivo do corpo da mulher para ser aniquilado. Parece que há então um aborto, só sendo diversas das comuns as vias de o realizar*”.

³⁶⁹ Véase en el mismo sentido: Morán González, L. “Dilemas Éticos de la Medicina Actual -11- Procreación humana asistida: aspectos técnicos, éticos y legales”, Universidad Pontificia Comillas, Madrid 1998, pág. 165/ss. : Cit.: CAHEGE (Estrasburgo, Octubre de 1984) proponía: “...se limitarán de forma estricta el número de embriones obtenidos por FIV y transferidos al número necesario para el éxito de la procreación: y si es posible, serán transferidos todos los embriones obtenidos.”(...)“ Las Leyes nacionales fijarán el período de tiempo máximo que deberán permanecer almacenados los embriones congelados; **en principio no será superior a diez años.**” Véase la Ley Inglesa de 1 de Noviembre de 1990 que: establece como **plazo máximo para la conservación de gametos el de diez años y para el de embriones cinco años.**

También Capêlo de Sousa subraya que la muerte de los embriones excedentarios son ilícitos civiles en los términos de los artículos 483º/ss y 70º del Código Civil Portugués.³⁷⁰ Desde aquí la Jurista saca la conclusión de que: “*Não é lícito matar para gerar*” e indica la lectura de Ángeles López ³⁷¹ sobre la estadística realizada por el Queen Vitoria Medical Center in Australia del año 1983, que refiere que de cada 984 embriones implantados solo nacen 95 niños, destruyéndose así 889 embriones, que corresponde a un porcentaje de casi 91 por ciento y casi 9,5 por ciento respectivamente. Según Stella Marcos este porcentaje alcanzará mayor expresión si se incluyesen no solo los embriones implantados, sino también los embriones producidos por fecundación *in vitro* “*que luego se pierden antes de la transferencia.*”

Para Rodríguez Luño y Lopes Mondejar³⁷² debe ser considerado un desorden moral grave toda y cualquier acción dirigida de modo deliberado a la supresión de un ser humano en estado embrionario. Suprimir la vida humana en cualquiera de los estadios de desarrollo no puede ser encarado como un recurso disponible para el desarrollo de un proyecto científico, médico, social, político, etc. por muy relevante que sea.

Por ello a la autora portuguesa le parece muy importante desarrollar medios para proteger el embrión en el futuro. Sobre la **Donación**, Neves Barbas (pienso que en el mismo

³⁷⁰ Neves Barbas, S.M., “*Direito ao Património Genético*”, Almedina, Coimbra, pág.

³⁷¹ Neves Barbas, S.M., “*Direito ao Patri....*” pág. 89 cit.” O Direito” Ano 121º, IV, Outubro- Dezembro, 1989, pág.706, sobre Angeles Lopes, “ Presupuestos bioéticos y biojurídicos para una crítica a la ley española sobre técnicas de reproducción asistida,”

³⁷² Rodrigues, Luño A. / Lopes, Mondejar R., “*La Fecundación in Vitro*” pág.103/ss.

sentido) que el Maestro de Coímbra, Rafael Reis y Vale, distingue **dación** de **donación** de embriones. Sobre la **Dación**, la Profesora de Coímbra, en el sentido del Profesor Oliveira Ascensão, defiende qué esta es la posición más defendida por la mayoría de los autores. Aquí defiende que no existen grandes planteamientos respecto a la maternidad y la paternidad, en la **Dación** la madre es la persona que gesta el hijo que tiene del embarazo y el parto³⁷³, la paternidad es del presunto marido, para Neves Barbas “*Pater is est quem justae nuptiae demonstrant*”, y cuando no sean casados la paternidad viene determinada por las formas comunes de establecimiento de la paternidad fuera del matrimonio.³⁷⁴

El problema que se plantea para la investigadora portuguesa es que: “... *a dação anónima além de consubstanciar uma instrumentalização da pessoa humana põe em causa o direito ao conhecimento da proveniência genética; viola o direito ao património genético.*”³⁷⁵ Para ella la dación anónima conducirá a la producción de embriones excedentarios, porque con la morosidad de los procesos de adopción es natural que aumenten las “*adopções pré-natais*” de embriones excedentarios, contrariando la noción principal de evitar la existencia de embriones supranumerarios. Por lo mencionado anteriormente dación incluye la **Donación** y la **Venta** de dichos embriones sobrantes.

³⁷³ Véase Artº 1796 nº1 del Código Civil Portugués.

³⁷⁴ Véase: Artº 1826º nº1 y 1796º nº 2 ambos del Código Civil Portugués.

³⁷⁵ Véase Neves Barbas, S.M. “*Direito ao Património...*”pág. 90.

A pesar de ser conocidos sus riesgos y consecuencias ilícitas, es sabida la existencia de situaciones de cadenas de comercialización de embriones y, a pesar de estar prohibida la **Venta** por ambas leyes portuguesa y española, la venta de embriones configura una “*mercantilización del ser humano*” en la opinión de la misma autora; quien sobre la **Donación** dice que no es lo mismo que una transfusión de sangre o un trasplante.

En opinión de esta autora, una transfusión de sangre o un trasplante de un órgano vital es muchas veces necesario para salvar la vida de un ser humano, pero en la inseminación o fecundación artificial heteróloga se trata de un deseo que no “*exige una necesidad vital grave para la existencia personal*”.³⁷⁶ Para Stella Marcos, la Donación de embriones es una solución a no aceptar, porque también consubstancia una “*instrumentalización de la persona humana*”.

Sobre la **Transferencia al útero de la mujer beneficiaria de las técnicas en el mismo ciclo reproductivo o en ciclo posterior al de la fecundación *in vitro* del embrión o embriones que le pertenecen**, la estudiosa portuguesa parece concordar con la opción, afirmando que “*es la más correcta*”, pero entiende que existen varios problemas asociados como son: el fallecimiento de la mujer o del marido, divorcio/separación de la pareja o incluso desinterés en el embarazo...,³⁷⁷ problemas que se acrecientan con embarazos múltiples y con el exceso de embriones que puede poner en riesgo la integridad física de la mujer o incluso su propia vida.

³⁷⁶ Neves Barbas, S.M. “*Direito ao Patrim....*” pág. 91.

³⁷⁷ (Ídem) pág.92.

A pesar de propugnar esta opción, la investigadora de la Universidad de Coímbra parece defender que ya es técnicamente posible evitar la producción de embriones excedentarios, y apunta la existencia de por lo menos dos equipos en Portugal que consiguen impedir la existencia de embriones sobrantes, no inseminando más que 3 o 4 ovocitos por ciclo³⁷⁸. Otros autores por su parte defienden que este método implica la disminución de la probabilidad de embarazos, con necesidad de repetición de las técnicas, con más gastos y peligro para la salud de la mujer, o retardando la evolución de las técnicas de reproducción humana asistida.

En su Tesis en el Capítulo sobre “Embriões Excedentários”, N. Barbas defiende que en los E.U.A las porcentajes de éxito alcanzados por los Estados que admiten la existencia de embriones sobrantes son los mismos de los que recusan esta solución, y apunta el caso de Luisiana y de Nuevo México. Pero según el Consejo Nacional de las Ciencias de la Vida,³⁷⁹ incluso en equipos que solo inseminan 3 o 4 embriones cada vez existen embriones sobrantes.

³⁷⁸ Véase en el mismo sentido: Morán González, L. “Dilemas Éticos de la Medicina Actual -11- Procreación humana asistida: aspectos técnicos, éticos y legales”, Universidad Pontificia Comillas, Madrid 1998, pág. 165. “Para intentar aclarar aún más el campo de trabajo, indicamos que hoy día se produce *in vitro* una fecundación múltiple, consecuencia de la unión en la incubadora especial de ambos líquidos foliculares. A ella sigue un examen de diagnóstico pre-implantatorio de los embriones disponibles, a fin de no transferir al útero materno los que pudieran adolecer de alguna anomalía; transferencia a l útero femenino de un número inferior al de los óvulos fecundados disponibles. **En la actualidad parece que el número tenido por ideal es el de tres.**”

³⁷⁹ Véase Relatório/Parecer sobre RMA nº 3/CNE/93, del Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, pág. 5 e 6.

Incluso así, que es la posición de la Civilista de Coímbra, pienso que deberemos usar todas las técnicas para evitar la creación de embriones sobrantes... y si acaso se crearen más embriones que los necesarios, éstos deben ser implantados en el útero de la progenitora en el decurso del ciclo o ciclos genitales posteriores al de la fecundación *in vitro*. Pero su posición va más allá: “*sé por alguno motivo (ex: enfermedad temporaria de la mujer) esta solución presentada no fuera viable, recorrerse a la criopreservación.*”

380 Para la autora parece cierto que cit: “*entre liquidar una vida (muerte de los embriones) o su transferencia para útero ajeno (inseminación/fertilización heteróloga) esta tendrá que prevalecer (garantizado, claro el anonimato del donante).*”³⁸¹

En un sentido semejante parece caminar el autor español Luis González Morán que afirma que: “*De todas formas, en el supuesto de que existan embriones “sobrantes” es más conforme a la dignidad de la vida humana que sean donados a parejas necesitadas, antes que proceder a su destrucción o empleo para fines de comercialización o investigación.*”³⁸²

³⁸⁰ Neves Barbas, S. M., “*Direito ao Patrim....*”, pág. 94. Véase in: Morán González L. “*Dilemas Éticos de la Medicina Actual -11- Procreación humana asistida: aspectos técnicos, éticos y legales*”, Universidad Pontificia Comillas, Madrid 1998, pág. 165. “*Y de ahí viene la crioconservación del resto de los óvulos fecundados no transferidos, en previsión de que fracase la transferencia primera y haya que repetirla. Con lo cual y “resumidas cuentas, las graves cuestiones aludidas se reducen a una: la existencia de embriones sobrantes.*”

³⁸¹ Neves Barbas, S. M., “*Direito ao Patrim....*”, pág. 94.

³⁸² Morán González, L. “*Dilemas Éticos de la Medicina Actual -11- Procreación humana asistida: aspectos técnicos, éticos y legales*”, Universidad Pontificia Comillas, Madrid 1998, pág. 170.

Como se sabe, algunas de las técnicas de PMA, como la Fecundación *in vitro* (FIV) y la Inyección Intracitoplásmica de espermatozoides (ICSI), generan en laboratorio más embriones *in vitro* de los que son necesarios para un ciclo de la mujer, que se acrecienta cuando complementariamente se lleva a cabo un diagnóstico genético embrionario preimplantatorio (DGP), con la posterior selección de los embriones sanos, pues para poder hacer la mejor selección, tenemos que disponer de un número mayor de embriones al total.

Según Fernando Abellán y Javier Sánchez-Caro: *“Este problema se explica también por un doble factor. Por un lado, porque el tratamiento farmacológico hormonal que requiere la mujer para la estimulación de sus ovarios de cara a la obtención posterior de sus ovocitos, acarrea molestias notables y no está exento de riesgos para la salud. Y por otro, porque las técnicas de reproducción asistida, que en España se llevan a cabo mayoritariamente en clínicas privadas, tienen un alto coste económico para los pacientes. Por la incidencia de estos aspectos, y en aras de la eficiencia de los tratamientos, se suele dar lugar a un número de embriones suficiente, además de para el ciclo en cuestión, para tener también algunos de reserva, de manera que no haya que empezar de nuevo todo el proceso, si fallan los utilizados en primer término o si en el futuro la pareja quiere tener más hijos.”*³⁸³

³⁸³ Abellán, F. & Sánchez-Caro, J. *“Bioética y ley en reproducción humana asistida – Manual de casos clínicos”*, Comares, Granada 2009, pág. 105/ss.

El Artículo 3 nº 2 de la **Ley Española 14/2006** no permite la transferencia de **más de 3 embriones por ciclo reproductivo**,³⁸⁴ por tanto los embriones sobrantes no utilizados son congelados en los Bancos de los Centros “*pendientes de un destino incierto*” que “*presumiblemente será la reproducción de la pareja que los generó pero que muchas veces no podrá ser así.*”

Para Fernando Abellán y Javier Sánchez en ocasiones sucede que la pareja termina “*desentendiéndose de sus embriones congelados porque se ha separado*”, o porque ya tienen un hijo fruto de las técnicas, porque tienen problemas económicos (el mantenimiento de la congelación en Centros privados cuesta dinero), etc. Aquí se abre un “*abanico de opciones*” sobre el destino del embrión sobrante, que no van siempre a garantizarle un fin reproductivo...

En síntesis, de las posibilidades enumeradas destacamos las clásicas: criopreservación para la donación por la reproducción de otras parejas, para la cesión/donación para la investigación, o la descongelación sin otro fin, suponiendo estas dos últimas la destrucción de los embriones...

Puede decirse que la evolución de la legislación Española ha girado desde posicionamientos más garantistas con el embrión,³⁸⁵ a la determinación de criterios

³⁸⁴ Sobre el mismo asunto La Ley Portuguesa, **Lei 32/2006**, Artigo 24º “1- Na fertilização in vitro apenas haverá lugar à criação dos embriões em número necessário para o êxito do processo...”

³⁸⁵ Véase **Ley 35/1988** (ya derogada), sobre técnicas de reproducción humana asistida.

mucho más permisivos que autorizan su uso en la investigación o incluso su destrucción...³⁸⁶

Pero puede decirse también que el ordenamiento jurídico Español sigue defendiendo una regla base: no pueden fecundarse óvulos humanos con cualquier finalidad distinta de la procreación...³⁸⁷

España ha firmado también el Convenio de Oviedo, que establece la prohibición de que se constituyan embriones humanos con fines de experimentación, y que proclama que cuando la experimentación con embriones *in vitro* esté admitida por la ley, está deberá garantizar una protección adecuada del embrión.³⁸⁸

Tanto en España como en Portugal, la utilización de los embriones, además de los criterios clínicos que se dirigen a garantizar el éxito reproductivo de la pareja, no debe tener una utilización prevista diferente de la reproducción humana.

Respecto a la ley Española actual, los autores Fernando Abellán y Javier Sánchez en el capítulo “*El destino de los Embriones sobrantes de la FIV-ICSI*” de su libro de 2009 sostienen que: “... a pesar de que la ley de reproducción asistida de 2006 no lo

³⁸⁶: Ley Española actual **Ley 14/2006** sobre RMA, en el Capítulo IV de la Tesis pág. 26/ss. Véase: También la **Ley 14/2007** sobre investigación Biomédica.

³⁸⁷ Artículo 160 nº2 del Código Penal Español cit.: “*Serán castigados con la pena de prisión de uno a cinco años e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio de seis a diez años quienes fecunden óvulos humanos con cualquier fin distinto a la procreación humana.*”

³⁸⁸ Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina de 1997, Artículo 18, apartados 1 y 2, cuyo Instrumento de Ratificación por España fue publicado en el *B.O.E.*, nº 251 de 20 de Octubre de 1999.

aclarase suficientemente, todos los embriones sobrantes viables de las FIV han de ser inmediatamente congelados, sin que quepa disponer nada más generarse estos últimos – es decir, encontrándose en fresco recién creados in vitro- , su destrucción o su utilización para la investigación, opciones que, por el contrario, sí serán válidas legalmente a posteriori.” ³⁸⁹

Sobre los destinos posibles de los embriones sobrantes de las FIV-ICSI, los mismos autores determinan que la Ley Española de 2006 confiere a la parejas “y a la mujer sola” una serie de opciones, a saber, que se hallen criopreservados³⁹⁰ en los Bancos de los Centros hasta su utilización por la propia pareja (o mujer sola), la donación con fines reproductivos, la donación con fines de investigación y el cese de su conservación sin otra utilización.

Sobre la opción de **cesión para su utilización” por la mujer³⁹¹ o su cónyuge³⁹²**
³⁹³”, **la donación con fines reproductivos, la donación para la investigación** y al final

³⁸⁹ Abellán, F. & Sánchez-Caro, J. “Bioética y ley en reproducción humana asistida – Manual de casos clínicos”, Comares, Granada 2009, pág. 123.

³⁹⁰ Véase la Ley Española sobre RMA, Artículo 11 nº4.

³⁹¹ Véase la Ley Española sobre RMA, Artículo 11 nº6 y el Art. 11 nº4 al a)

³⁹² Abellán, F. & Sánchez-Caro, J. “Bioética y ley en reproducción humana asistida – Manual de casos clínicos”, Comares, Granada 2009, pág. 130 cit.: “Y por lo que respecta a cesión de los embriones para utilización por “su cónyuge”, se considera que el legislador sólo ha podido referirse al cónyuge femenino y no al masculino. Es decir, que el precepto se circunscribe a los casos de matrimonios de mujeres (lesbianas) en los que, también en caso de separación o divorcio, o incluso post mortem, podría darse un supuesto análogo al comentado del matrimonio heterosexual.” ... “un ejemplo real sería el de una mujer sola, que realizó un ciclo de FIV en un centro de reproducción en el año 2004 y un ciclo de criotransferencia en el 2005, del que quedo gestante y tuvo gemelos. Del

la **opción de descongelación o destrucción de los embriones sobrantes**, se recomienda la lectura comparada del Capítulo IV de la Tesis, donde se pueden ver, con ayuda del soporte legal de las Leyes actuales de PMA, las opciones que en la actualidad resuelven estos problemas en la práctica, sabiendo que revisitaremos estos temas en una versión avanzada de un futuro Libro o continuación en una Tesis de Post-Doctorado. Incluso en una lectura más sencilla aquí encontraremos que las coordenadas generales de teórica protección de la realidad embrionaria *in vitro* tanto en España como en Portugal priorizan claramente las opciones reproductivas y de investigación frente a la opción de destrucción...

Antes de llegar a abordar las conclusiones de este estudio, cumple destacar un artículo de un periódico portugués sobre la problemática reproductiva actual. Filipa Ambrósio de Sousa periodista del “*Diário de Notícias*” apunta (en su Artículo de 27 de Junho de 2012) que cit.: ***“Cerca de 130 bebés por ano são filhos de dadores anónimos, quer de espermatozoides, quer de óvulos doados por mulheres. Em 2010, 28 crianças portuguesas nasceram a partir do espermatozóide doado por homens sob anonimato e mais de cem através de mulheres voluntárias na doação de óvulos. Em 2009, os registos foram***

ciclo referido le sobraron 17 embriones congelados y solicitó poder utilizarlos con su pareja lesbiana, con la que había contraído matrimonio, transfiriéndoselos a esta última. Éste sería, por tanto, un caso con encaje legal en el supuesto referido en la ley”... Hay que tener en cuenta que si por “cónyuge” aceptáramos en este caso también al varón, topáramos con la prohibición de no respetar el anonimato de los donantes- habría una donación abierta y dirigida de la mujer progenitora a favor de nueva mujer receptora del embrión- con la prohibición de la “gestación de substitución”, en el supuesto de que el varón quisiera tener el hijo exclusivamente a título personal valiéndose de útero de otra mujer.”

³⁹³ Véase también el Artículo 6º de la **Ley Portuguesa** de la PMA. Subrayado Nuestro.

*muito semelhantes: **107 nascimentos por doação femininas e 34 por masculinas**. Ainda assim, um número “irrisório” segundo explicou ao DN Ana Rita Laranjeiro, do Conselho Nacional de Procriação Medicamente assistida (CNPMA), no dia em que se assinala o Dia da Fertilidade.*

Em França, são registados perto de 40 mil casos anuais e nos Estados Unidos 30 a 60 mil. “Ainda não existe em Portugal o altruísmo e o espírito de dádiva e também não há, por parte dos casais inférteis, uma cultura de recurso a dadores”, explica Teresa Almeida Santos, presidente da Sociedade Portuguesa de Medicina Reprodutiva (SPMR).

*Segundo o CNPMA, foram feitas, **em 2010, 161 inseminações artificiais com recurso a dadores anónimos de esperma**, em que apenas 15% tiveram sucesso. No ano anterior, foram 160 os casos, com taxa de sucesso de 20%. No caso das doações de óvulos, os dados relativos a 2010 ainda não são conhecidos, mas em 2009 foram doados 352 óvulos por mulheres, que deram origem a gravidezes de outras mulheres (y en 2009, 85 partos resultaron de inseminación a través de donación de óvulos).*

***Em Portugal, 500 mil casais necessitam de recorrer a terapêuticas para conseguirem ter filhos biológicos”** ³⁹⁴*

Filipa Ambrósio de Sousa in “*Diário de Notícias*”

Quinta – Feira, 21 de Junho de 2012, Ano 148º, n.º52 301.

³⁹⁴ (Periódico Português) *Diário de Notícias* de 21 de Junio de 2012, pág. 11. (Negrilla Nuestra).

XII. CONCLUSIONES

XII. CONCLUSIONES

Existen dos grupos de problemas relacionados con las acciones de naturaleza investigadora, diagnóstica y terapéutica realizadas en el embrión y el feto: las acciones en sí mismas desde la perspectiva de la protección tanto del embrión como del feto teniendo en cuenta su diversa situación; los procedimientos/médicos utilizados y los resultados a que pueden dar lugar, en particular cuando se trata de la intervención en genes humanos, mediante la ingeniería genética.

El primer grupo de problemas se vincula con la salud y vida de los fetos y embriones utilizados y con las diversas manipulaciones genéticas y su conexión con su potencialidad investigadora/experimental, diagnóstica, terapéutica y reproductiva.

Pero eso no significa desconocer los **nuevos desafíos** que se presentan para el Derecho actual promovidos por los avances y conocimientos de la ciencia genética.³⁹⁵

Revisitando la problemática Ibérica de la PMA, *“a través de la lectura crítica comparada de los artículos que mejor centralizan nuestra problemática en las dos leyes*

³⁹⁵ A título de mero ejemplo, el Artículo de Margarida Alvarinhas, **“Êxito no transplante de tecido ovárico em doente oncológica”** en el *Anexo Saúde del Diário de Coimbra*, de 24 de Noviembre de 2015, donde cit.: “CHC Primeiro transplante realizado em Portugal pela equipa do Serviço de Medicina de Reprodução permite a doente oncológica reverter a menopausa e até engravidar.”(Subrayado Nuestro).

(con este trabajo) *se pretende poner “a nudo” las diferencias bien en el texto de la Ley Española 14/2006 de 26 de Mayo y la Ley Portuguesa, Lei 32/2006 de 26 de Julio bien como su espíritu estructural, en lo que concierne al “abordage” de la Ley Española actual bajo una perspectiva de derecho comparado con la Ley Portuguesa en la problemática que pretendíamos preferencialmente estudiar y que recuerdo, que era inicialmente, la problemática de los “embriones sobrantes en las técnicas de PMA”*³⁹⁶ problemática que nos condujo a encontrar otros: **“TEMAS FUERTES DE LA REPRODUCCIÓN MEDICAMENTE ASISTIDA (en contexto Ibérico)...”** que nos parecerán básicos en el estudio de la PMA en este contexto y que, bajo una perspectiva comparativa de las soluciones encontradas por la Ley 14/2006 y la Lei 32/2006 (para los temas que elegimos como integrantes de esta Tesis), procuramos mostrar que las soluciones aportadas por las dos legislaciones (*analizadas con espíritu crítico y constructivo y, a través del análisis comparativo de los referidos textos legales*), puedan en el futuro seguir creciendo conjuntamente.

La perspectiva española, que se ve más abierta, se prevé que también en el futuro pueda ésta influenciar más profundamente la visión más conservadora presentada por la ley portuguesa... Sin embargo, se concluye que *“Las Leyes Española y Portuguesa de RMA no son completamente distintas, que se sitúan entre las posiciones liberales norte americanas y las posiciones más restrictivas Ítalo-Alemanas, y que el presente estudio tiene por objeto describir las dos leyes en cuestión, a saber la Ley 14/2006 y la Lei 32/2006, bajo una perspectiva comparativa de las soluciones encontradas”*, para el análisis de los **“TEMAS**

³⁹⁶ Véase el título original de la “Tesina” del autor: *“Ensayo sobre la Problemática de los Embriones Excedentários en la Reproducción Medicamente Asistida,”* Salamanca 2012.

FUERTES DE LA REPRODUCCIÓN MEDICAMENTE ASISTIDA (en contexto Ibérico)...”³⁹⁷

Aquí destacamos algunas razones que posibilitan esta conclusión, junto con otras consideraciones sobre nuestra problemática:

En materia de Fecundación *post mortem*, el proceso legislativo en Portugal, anterior a la nueva Ley de PMA Portuguesa, **la Lei 32/2006** de 26 de Julio, conoció un sentido semejante al ordenamiento actual español: Decreto nº 415/VII, la norma portuguesa, aprobada por la Asamblea de la República Portuguesa en Julio de 1999 (y que fue después vetada por el Presidente Portugués), en su Artículo n.º 18º nº1, aceptaba la inseminación *post mortem*, en el caso de tenerse consentimiento expreso del marido o compañero y fuera realizada **en los tres meses siguientes al óbito de éste**.

Mientras en el camino del ordenamiento Portugués atrás descrito, **esta opción legislativa no fue la adoptada en Portugal**, donde el Artículo 22º nº1 de la Ley Portuguesa de PMA, (**la Lei 32/2006**), no permite la inseminación artificial *post mortem*.

Al revés, España (con su Nueva Ley de PMA **Ley 14/2006**) está entre aquellos que aceptan la admisibilidad del procedimiento, pero condicionan

³⁹⁷ Véase RESUMEN in el inicio de la Tesis.

la atribución de derechos sucesorios a determinados requisitos, a saber, cumplimiento de determinados plazos y el expreso consentimiento previo del fallecido.

La Ley Española de PMA (**Ley 14/2006**), ateniéndonos a su Artículo 9 apartado 2, dispone que el marido podrá prestar su consentimiento, (referido al Artículo 6.3), por documento, en su caso -escritura pública, testamento o documento de instrucciones previas-, para que su material genético pueda ser usado **en los 12 meses siguientes a su fallecimiento** para fecundar a su mujer.

El ordenamiento Portugués, en el Artículo 22º nº3 de la ley Portuguesa de PMA, la **Lei 32/2006** de 26 de Julio, **autorizó la transferencia *post mortem* de EMBRIONES** (ya formados), permitiendo la realización de un “*projecto parental*” claramente pre-escrito antes del fallecimiento del “*de cuius*”... pero por cierto se olvidó del ejemplo español, cuando determinó que el consentimiento sea simplemente escrito antes del fallecimiento “del padre”, “*decorrido que seja o prazo considerado ajustado à adequada ponderação da decisão*”.

Aquí, la Ley Portuguesa debería, (en nuestra opinión) y teniendo en cuenta el Artículo 9 apartado 2 de la actual Ley Española, Ley 14/2006 de Mayo, determinar antes, que el marido podrá prestar su consentimiento

expreso, por: documento, en escritura pública, testamento o documento de instrucciones previas para que su material genético pueda ser usado..., al ejemplo español.

Además hay que hacer otra crítica a la Ley Portuguesa de PMA, que no apunta una fecha temporal para que el embrión pueda ser transferido al útero de la viuda o compañera después de la muerte del marido o compañero, al contrario de lo que hace la Ley Española de PMA, que determina que pueda realizarse en los 12 meses siguientes al fallecimiento del marido... (periodo más alargado que los 6 meses contemplados por la Ley Española anterior, puesto que era manifiestamente un plazo muy corto, incluso para hacer el luto por la muerte del marido y tomar una decisión de tan gran importancia.)

Por su parte, en materia de Maternidad de Substitución: la Ley Portuguesa de PMA, la **Lei 32/2006** en su Artículo 8º, reputa **como nulos los negocios jurídicos, gratuitos u onerosos, que tengan por base la maternidad de sustitución,** teniéndose la “madre gestacional”, para todos los efectos, como la madre de la criatura que va a nacer... Con sorpresa verificamos que, también es el caso de la Nueva Ley de PMA española, la **Ley 14/2006 de 27 de Mayo** que a pesar de “ser considerada una de las regulaciones de PMA más liberal” replica en su Artículo 10 la prohibición de la práctica de la maternidad de substitución y, al ejemplo portugués,

reputa también de nulos los contratos que la establecen. (Lo que ya sucedía, en el Artículo 10º de la anterior Ley 35/88 de 22 de Noviembre.)

En materia de la Filiación, la ley española (**Ley 14/2006**) recusa por regla la utilización del material genético del fallecido marido o compañero por la mujer, **negando la filiación “al niño” que venga a nacer contra esta disposición legal** (art. º 9 nº1) (cuando el material reproductor del marido no se halle en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del varón), pero ya acepta la hipótesis confiriéndole efectos “paterno-filiales” si el fallecido se hubiera manifestado favorablemente en documento revocable hasta la fecha de realización de la técnica (art. º 9 n. º 2).

Ya en la Ley Portuguesa (**Lei 32/2006**): Artigo 23. º (Paternidade), - **es tenido como hijo del fallecido** el niño que naciere de la inseminación ocurrida “contra-legem” en conformidad con lo dispuesto en el Artículo 23. º nº1 de la Lei 32/2006.

Pero según el Artículo 23. º nº 2 de la misma ley, la filiación no se reconocerá, si a la fecha de la inseminación, la mujer del “de cuius” ya estuviera casada o unida de hecho (2 años) con otro hombre... (*que, nos termos do artigo 14.º, dê o seu consentimento a tal acto, caso em que se aplica o disposto no n.º 3 do artigo 1839.º do Código Civil.*)

Pero varias cuestiones que se suscitan, todas son dejadas (en nuestra opinión) sin respuesta “adecuada” en las dos Leyes: ¿Cómo determinar la filiación legal cuando el fallecido se haya previamente manifestado negativamente ante la utilización de su material genético después de su muerte...? ¿*Quid iuris* PMA Portuguesa vs PMA Española? ¿En el caso portugués, cómo hacer, cuando el nuevo marido o compañero de la viuda no de su consentimiento a la fecundación...? ¿La falta de consentimiento del nuevo marido o compañero implica la determinación de la paternidad del fallecido...? ¿Y al final, la falta de consentimiento del fallecido por un lado y la falta de consentimiento del actual marido/compañero por otro, implican que al hijo se quede sin padre...?

Una nota en materia de Maternidad, lo “dicto” Portugués: “*Hijos de mis hijas mis nietos serán...Hijos de mis hijos lo serán... o no...!*” ha perdido cierto sentido, en el universo PMA tanto en Portugal como en España: donde ahora podemos invocar la superación de la clásica máxima de maternidad estrictamente biológica - “*mater semper certa est*” y su sustitución por una multitud de posibilidades, a saber: la “*madre donante del ovocito*” en la donación..., la “*madre gestante*” en la maternidad de subrogación, la “*madre reclamante*” de contrato de maternidad de sustitución, normalmente la esposa o compañera de varón/padre, la “*madre viuda*” en la fecundación *post mortem*, la “*madre sola*” en la fecundación

con semen/ovocitos de donantes, la “*madre adoptante*” en la adopción, la “*madre adoptiva*” en el apadrinamiento, la/s “*madre/madres conyúgale/s*”...

La Ley Portuguesa (**Lei 32/2006**) en su Artículo nº 24 no determina un número específico de embriones por transferencia en la fertilización *in vitro*, dice que el número será el necesario para el éxito del proceso y deja al juicio de los médicos y a la buena práctica médica esta decisión. Considero ajustada esta solución y más liberal que la solución Española actual (**Ley 14/2006**), qui determina en el Artículo 3 nº 2 que, en la fecundación *in vitro*, solo se autoriza la transferencia de un máximo de **3 embriones en cada ciclo reproductivo**. Mientras, en nuestra opinión, bajo el punto de vista del mayor éxito de las técnicas, la solución Portuguesa es la más liberal, y será más probable que el ordenamiento Portugués pueda absorber la orientación Española actual en el futuro que el ordenamiento Español pueda regresar a su Ley de PMA de los años ochenta. Pero se deja aquí un apunte a la orientación Española actual, que determina el número de **3 embriones** a transferir in la FIV pero se olvida (peligrosamente) de determinar el número máximo de embriones a CREAR.

La Ley Portuguesa (**Lei 32/2006**) en su Artículo nº 25 determina que los embriones “sobrantes” deben ser criopreservados, y que los beneficiarios tienen **hasta 3 años para utilizarlos** o serán donados a otro

caso infértil, con el consentimiento de los beneficiarios “originales” o del que haya sobrevivido en los términos del nº 2 del mismo artículo. El problema se plantea cuando los beneficiarios no dan su consentimiento, y aquí, ¿qué hacer? *Quid iuris*? Una nueva reforma debe abordar el problema. “*Qui çá*” la solución Española del Artículo 11 nº 3 puede incorporar la legislación Portuguesa. En España los embriones sobrantes de las técnicas FIV que no sean transferidos a la mujer en un ciclo reproductivo, podrán ser criopreservados en bancos autorizados por ello. También en España, la criopreservación de los preembriones sobrantes, se podrá prolongar hasta el momento en que se considere, por los responsables médicos,...que la receptora no reúne los requisitos clínicamente adecuados para la práctica de la técnica de PMA. Otra solución sería determinar una fecha de edad que con seguridad determine que la mujer no pueda ya quedarse embarazada sin riesgo de complicaciones graves.

En la Ley Española (**Ley 14/2006**) en su Artículo 11 nº 5, se determina sobre esta misma problemática que, en caso de los preembriones, el consentimiento deberá ser dado por la mujer, o en el caso de la mujer casada con un hombre, también por el marido, con anterioridad a la generación de los preembriones, el problema que se plantea es saber si

el compañero en una pareja de hecho tiene o no que dar su consentimiento previo también. *Quid iuris?* Consideramos que sí!

¿Otro problema será ya saber si la mujer estuviera casada con una mujer, como ya es posible en Portugal y en España, hasta que tiempo podrá esta donar su consentimiento previo? *Quid iuris?*

Cabría también sustituir el concepto de marido por el de cónyuge como apunta Vera Lúcia Raposo, en alguna de las páginas anteriores...

La Ley Portuguesa (**Lei 32/2006**) en su Artículo 6º nº 1 determina que solo podrán ser beneficiarios de las técnicas personas casadas que no están separadas, **que sean de sexo diferente**, o vivan en pareja de hecho hasta por lo menos 2 años. ¿Cómo hacer en esta materia, una vez que desde 2010 el **Matrimonio de personas de sexo diferente es posible en Portugal?** España no tiene ese problema porque en el Artículo 6 nº 1 (de la **Ley 32/2006**) establece que las técnicas son para la mujer, sea homosexual, sea heterosexual, sea “**sola/solteira**” o no casada, se dice hasta que podrá ser destinataria de las técnicas independientemente “*de su estado civil y orientación sexual*”... “*Qui çá*” la Ley Portuguesa deba decir lo mismo en el futuro y evitar contradicciones con la Ley 9/2010 de 31 de Mayo que determina el matrimonio de personas del mismo sexo en Portugal.

De cualquier forma la Ley Portuguesa (**Lei 32/2006**) en su Artículo 4º ya determina que las técnicas de PMA son **un método subsidiario y no alternativo de procreación**, solo pudiendo verificarse mediante diagnóstico de infertilidad, o justificando su utilización para tratamiento de enfermedad grave o riesgo de enfermedades de origen genético, infeccioso y otras. De modo diferente la Ley Española (**14/2006**) en su Artículo 6 no determina que la infertilidad es obligatoria para el acceso a las técnicas, abriendo un abanico de posibilidades con vista a la determinación del acceso a la PMA **como un medio alternativo de reproducción**, visión mucho más liberal que la Portuguesa, y que posibilita incluso el acceso a la PMA a la mujer sola, lo que me parece un avance gigantesco de liberalidad sabiendo la influencia histórica de la religión y de la iglesia (defensora de posiciones normalmente mucho más restrictivas) en el contexto Ibérico.

La Ley Portuguesa (**Lei 32/2006**) en su Artículo 9º determina por principio la prohibición de la creación de “embriones Sobrantes” con objetivo de utilización en la investigación, pero autoriza la investigación en embriones con ciertas condiciones. Para la investigación científica, la Ley Portuguesa solo autoriza la utilización de embriones sobrantes criopreservados, sin proyecto parental, embriones de los que no se permite la criopreservación o transferencia con fines reproductivos, embriones que sean portadores de anomalía genética grave en el cuadro del diagnóstico

genético preimplantatorio, embriones sin recurso a la fecundación por espermatozoide y de los que se tiene consentimiento previo, expreso e informado de los destinatarios para su utilización cuando eso sea necesario. También la Ley Española (**Ley 32/2006**) en su Artículo 15º autoriza la investigación, pero también con condiciones un poco distintas de la Portuguesa: prohíbe la transferencia al útero de la mujer de los embriones usados en la investigación como la Portuguesa, obliga a la autorización escrita de la mujer o pareja para su utilización, obliga a la aprobación de proyecto de investigación por el Estado, a la implementación del proyecto por Centro autorizado y, otro requisito muy distinto de la Ley Portuguesa, que el embrión no se haya desarrollado *in vitro*, más allá de 14 días después de la fecundación del ovocito, descontando el tiempo en que pueda haber estado criopreservado. Por lo tanto, y a pesar de que tanto Portugal como España defendieron la no creación de embriones para fines específicos de investigación, en Portugal la violación de estas normas es considerado crimen y sancionada en el Artículo 40º de la Ley Portuguesa de PMA, pero en España la misma conducta es considerada infracción administrativa en la Ley de PMA.

En las dos Leyes (Portuguesa: Artículos 15º y 18º y Española Artículo 5º) el proceso de donación de gametos es semejante, siendo su carácter irrevocable, gratuito y secreto de gran importancia. Pero en la Ley

Española, a pesar de ser gratuito, el proceso admite compensación (excepción) (Artículo 3º). Pero en los dos se defiende el principio internacional de que la donación no puede ser hecha con fines lucrativos.

También en las dos legislaciones se defiende que la criopreservación de los embriones no podrá permanecer indefinidamente y, llegado un plazo, los embriones tienen que ser destruidos, pero ni la Ley Portuguesa ni la Española determinan una fecha máxima (en el texto de la Ley) para su congelación antes de la posible destrucción, como hacen algunos países, (el plazo máximo más común para la criopreservación es de 10 años). En nuestra opinión, independientemente de la fecha utilizada para su destrucción, los embriones deberían ser utilizados preferentemente en la investigación antes del fin. Éticamente consideramos mucho más defendible su utilización en la investigación que su destrucción sin más...

De todos los problemas que analizamos en este estudio y de las diferencias entre las dos legislaciones Ibéricas de la PMA, uno de los más interesantes fue la limitación existente en la Ley Española (**Ley 32/2006**) en su Artículo 5 nº 7, donde se indica que: *“el número máximo autorizado de hijos nacidos en España que hubieran sido generados con gametos de un mismo donante no deberá ser superior a seis.”* Así, cuando el número de hijos supera el límite establecido, la legislación Española de la PMA determina la destrucción de las muestras procedentes de ese donante. Aquí

se ve una de las más importantes diferencias entre la Ley Española y Portuguesa de la PMA. Al contrario de la Ley Española, la Ley Portuguesa no establece limitaciones al número de utilizaciones de los gametos de cada donante, ni establece un número máximo autorizado de hijos nacidos en Portugal generados con gametos de un mismo donante. España establece que este número sea no superior a seis, considero que en Portugal se debería al menos pensar en el mismo número en una futura reforma, incluso porque en un país como Portugal con 10 millones de habitantes, la donación “salvaje” sin limitación de hijos a generar podrá causar largos problemas económicos y genéticos en futuras generaciones...

Por fin, una de las razones por la cual se espera que pueda haber nuevas propuestas legislativas en esta materia, tanto en España como en Portugal, es el hecho de que éstas han sido aprobadas por Gobiernos distintos de los partidos que están ahora en el Gobierno, que ya manifestaban diferencias políticas y posiciones distintas en el proyecto de concepción de las dos Leyes en el pasado.

En síntesis, aquí se han pretendido mostrar las soluciones utilizados por las dos legislaciones en vigor, con espíritu crítico y constructivo, y a través del análisis comparativo de los referidos textos legales posibilitar que en el futuro puedan seguir creciendo conjuntamente.

Como la perspectiva española se ve más abierta, se prevé que también en el futuro ésta influenciará más profundamente la visión más conservadora presentada por la ley portuguesa.

Todo ello sabiendo que cualquier reforma de las Leyes de la PMA a cualquier nivel, tiene siempre que ser orientada por los valores esenciales del respeto por la dignidad humana y por los Derechos Humanos.

Termino citando la frase de portada de Marques dos Santos, en su trabajo de investigación “*A Decisão Médica em Cuidados Intensivos – Uma Análise à Luz da Filosofia dos Valores*” presentada en el ámbito del Curso de Maestría en Bioética en la Facultad de Medicina de la Universidad de Lisboa (2008):

“Os valores são as referências indispensáveis, inferidas pelo homem, a partir da experiência da sua incontornável finitude.”

Jean Nabert

CONCLUSÃO:

Sem embargo, conclui-se que “*As Leis Espanhola e Portuguesa de RMA não são completamente diferentes, estão entre as posições mais liberais Americanas e as posições mais conservadoras Ítalo-Alemãs. O presente estudo tem por objecto descrever as duas leis em questão, a saber, a Lei 14/2006 e a Lei 32/2006, através de uma perspectiva comparativa das soluções encontradas*”, pela análise dos **TEMAS FORTES DA REPRODUÇÃO MEDICAMENTE ASSISTIDA (em contexto Ibérico) ...** ³⁹⁸

Aqui destacamos algumas razões que possibilitam esta conclusão, junto com outras considerações sobre esta problemática:

Em matéria de Fecundação post morte, o processo legislativo em Portugal anterior à nova Lei de PMA Portuguesa, a **Lei 32/2006** de 26 de Julho, conheceu um sentido semelhante ao do ordenamento espanhol: o Decreto-lei nº 415/VII, aprovado pela Assembleia da República Portuguesa em Julho de

³⁹⁸ Véase RESUMO no início da Tese.

1999 (e que foi depois vetado pelo Presidente Português), no seu Artigo n.º 18º nº1, aceitava a inseminação post mortem, no caso de se ter o expreso consentimento do marido ou companheiro e ser feita **nos três meses após o óbito**.

Apesar do caminho do ordenamento Português atrás descrito, **esta opção legislativa não foi a adoptada em Portugal**, onde o Artigo 22º nº1 da Lei Portuguesa de PMA, **(a Lei 32/2006)**, não permite a inseminação artificial post mortem.

Ao contrário, Espanha (com a sua Nova Lei de PMA **Lei 14/2006**) está entre aqueles que aceitam como admissível o procedimento, mas condicionam a atribuição de direitos sucessórios a determinados requisitos, a saber, cumprimento de determinados prazos e o expreso consentimento prévio do falecido.

A Lei Espanhola de PMA (**Lei 14/2006**), tendo em atenção o seu Artigo 9 n.º 2, dispõe que o marido poderá prestar seu consentimento, (referência ao Artigo 6.3), por documento, no caso escritura pública, testamento ou documento de instruções prévias, para que o seu material genético possa ser usado **nos 12 meses seguintes ao seu falecimento** para fecundar a sua mulher.

O ordenamento Português, esteve bem, quando no Artigo 22º nº3 da lei Portuguesa de PMA, a **Lei 32/2006** de 26 de Julho, **autorizou a transferência post mortem de EMBRIÕES** (já formados), permitindo a realização de um *“projecto parental”* claramente pré-escrito antes do falecimento do *“de cuius”*... mas, por certo esqueceu-se do exemplo Espanhol, quando determinou que o consentimento fosse pura e simplesmente feito por escrito antes do falecimento “do progenitor/pai”, *“decorrido que seja o prazo considerado ajustado à adequada ponderação da decisão”*.

Assim, a Lei Portuguesa deveria (em nossa opinião) ter levado em conta o disposto no Artigo 9 apartado 2 da actual Lei Espanhola, Lei 14/2006 de Maio, e determinar, que o marido pudesse prestar o seu consentimento expresso, por: documento, em escritura pública, testamento ou documento de instruções prévias para que o seu material genético pudesse ser usado...conforme o exemplo Espanhol.

Ainda há que fazer outra crítica à Lei Portuguesa de PMA, esta não aponta um prazo temporal para que o embrião possa ser transferido para o útero da viúva ou companheira depois da morte do marido ou companheiro, ao contrário do que se passa na Lei Espanhola de PMA que determina que isso se possa fazer nos **12 meses seguintes ao falecimento do marido...** (período mais

alargado que os 6 meses dados pela Lei Espanhola anterior, o que era manifestamente um prazo muito pequeno, inclusive para fazer o luto pela morte do marido e tomar uma decisão de tão grande importância.)

Por outro lado, em matéria de Maternidade de Substituição: a Lei Portuguesa de PMA, a **Lei 32/2006** no seu Artigo 8º, reputa **como nulos os negócios jurídicos, gratuitos ou onerosos, que tenham por base a maternidade de substituição**, considerando-se a “mãe gestacional”, para todos os efeitos, como a mãe da criatura que venha a nascer... Com surpresa verificamos que, também é o caso na Nova Lei de PMA Espanhola, a **Lei 14/2006 de 27 de Maio** que apesar de “ser considerada uma das legislações de PMA mais liberal” reproduz no seu Artigo 10.º a proibição da prática da maternidade de substituição e, ao exemplo português, considera também **nulos os contratos que a estabelecem**. (O que aliás já sucedia, no Artigo 10º da anterior lei Espanhola a Lei 35/88 de 22 de Novembro.)

Em matéria de Filiação, a lei espanhola (**Lei 14/2006**) recusa por regra a utilização pela mulher, de material genético do falecido marido ou companheiro, **negando a filiação “ao rebento” que venha a nascer contra esta disposição legal** (art.º 9 nº1) (quando o material reprodutor do marido não esteja dentro do útero da mulher na data da morte deste), mas já aceita a hipótese conferindo-lhe efeitos “paterno-filiais” se o falecido tivesse manifestado favoravelmente em documento revogável até à data de

realização da técnica (art.º 9 n.º 2). Já na Lei Portuguesa (**Lei 32/2006**): Artigo 23.º (Paternidade), - **é tido como filho do falecido** a criança que venha a nascer da inseminação ocorrida “contra – legen” de acordo com o disposto no Artigo 23.º n.º1 da Lei 32/2006.

Mas, de acordo com o Artigo 23.º n.º 2 da mesma lei, a filiação não será reconhecida, se à data da inseminação, a mulher do “de cuius” já estiver casada ou unida de facto (2 anos) com outro homem... *(que, nos termos do artigo 14.º, dê o seu consentimento a tal acto, caso em que se aplica o disposto no n.º 3 do artigo 1839.º do Código Civil.)*

Varias questões, se nos levantam, todas são deixadas (na nossa opinião) sem resposta “adequada” nas duas Leis: Como determinar a filiação legal quando previamente, o falecido se tenha manifestado negativamente ante a utilização do seu material genético depois da sua morte...? *Quid iuris* PMA Portuguesa *versus* PMA Espanhola? No caso português, como proceder, quando o novo marido ou companheiro da viúva não der o seu consentimento para a fecundação...? A falta de consentimento do novo marido ou companheiro implica a determinação da paternidade do falecido...? Por fim, a falta de consentimento do falecido por um lado e a falta de consentimento do actual marido/companheiro por outro, implicam que ao filho não se determine qualquer paternidade...?

Uma nota em matéria de Maternidade, o “ditado” Português: *“Filhos das minhas filhas meus netos serão...Filhos dos meus filhos serão ou não...!”* não faz agora tanto sentido, no universo PMA tanto em Portugal como em Espanha: onde agora, temos a superação da clássica máxima de maternidade estritamente biológica - *“mater sepe certa est”*, e a sua substituição por uma multiplicidade de possibilidades, a saber: a *“mãe dadora do ovocito”* na doação/dação..., a *“mãe gestante”* na maternidade de sub-rogação, a *“mãe reclamante”* de contrato de maternidade de substituição normalmente a esposa ou companheira do varão/pai, a *“mãe viúva”* na fecundação post mortem, a *“mãe solteira”* na fecundação com sémen/ovocitos de doantes, a *“mãe adoptante”* na adopção, a *“mãe adoptiva”* no apadrinhamento, as *“mãe/mães conjugal/conjugais”*...

A Lei Portuguesa (**Lei 32/2006**) no seu Artigo o nº 24 não determina um número específico de embriões por transferência na fertilização *in vitro*, diz-nos que este número será o necessário para o êxito do processo e deixa à consideração dos médicos e às boas práticas médicas esta decisão. Considero ajustada esta solução e mais liberal que a solução Espanhola actual (**Lei 14/2006**), que determina no Artigo 3 nº 2 que, na fecundação *in vitro*, só se autoriza a transferência de um máximo de **3 embriões em cada ciclo reprodutivo**. Apesar disso, em nossa opinião, do ponto de vista do

maior êxito das técnicas, a solução Portuguesa é a mais liberal, mas será mais provável que o ordenamento Português possa absorver a orientação Espanhola actual no futuro, que o ordenamento Espanhol regressar à sua Lei de PMA dos anos oitenta. Aqui se deixa uma nota à orientação Espanhola actual, que determina o número de **3 embriões** a transferir na Fertilização *in vitro* mas que se esquece (perigosamente) de determinar o número máximo de embriões a CRIAR.

A Lei Portuguesa (**Lei 32/2006**) no seu Artigo nº 25 determina que os embriões “excedentários” devem ser criopreservados, e que os beneficiários têm até **3 anos para os utilizar** ou serão doados a outro casal infértil, com o consentimento dos beneficiários “originais” ou do que tiver sobrevivido nos termos do nº 2 do mesmo artigo. O problema coloca-se quando os beneficiários não dão o seu consentimento, e aqui, o que fazer? *Quid iuris?* Uma nova reforma deve abordar o problema. “*Qui cá*” a solução Espanhola do Artigo 11 nº 3 pode incorporar a legislação Portuguesa. Em Espanha, os embriões Excedentários das técnicas FIV que não sejam transferidos para a mulher num ciclo reprodutivo, poderão ser criopreservados em bancos autorizados para o efeito. A criopreservación dos preembriones sobrantes, em Espanha, poder-se-á prolongar até ao momento em que seja considerado, pelos responsáveis médicos,...que a receptora (já) não reúne os requisitos clinicamente adequados para a prática

da técnica de PMA. Outra solução seria determinar uma idade que com segurança determine que a mulher (já) não pode ficar grávida sem risco de complicações graves.

Na Lei Espanhola (**Lei 14/2006**) no seu Artigo 11 n° 5, determina-se sobre esta mesma problemática que, no caso dos pré-embriões, o consentimento deverá ser dado pela mulher, ou no caso da mulher casada com um homem, também pelo marido; anteriormente à “ geração” desses pré-embriões, o problema que se coloca é saber se o companheiro numa união de facto tem ou não que dar o seu consentimento prévio também. *Quid iuris?* Consideramos que sim! Outro problema será o saber se a mulher estiver casada com uma outra mulher, como já é possível em Portugal e em Espanha, até quando poderá esta dar o seu consentimento prévio? *Quid iuris?*

Caberia também substituir na lei portuguesa, o conceito de marido pelo de cônjuge (como aconteceu em Espanha) como aponta – Vera Lúcia Raposo numa das páginas anteriores.

A Lei Portuguesa (**Lei 32/2006**) no seu Artigo 6° n° 1 determina que só poderão ser beneficiários das técnicas, pessoas casadas que não estejam separadas, **que sejam de sexo (género) diferente**, e ou que vivam em união de facto há pelo menos 2 anos. Como fazer nesta matéria, uma vez

que desde 2010 o **Matrimónio de pessoas do mesmo sexo é possível em Portugal?** Bem, Espanha não tem esse problema porque no Artigo 6 nº 1 (da **Lei 32/2006**) diz que as técnicas são para a mulher, seja homossexual, seja heterossexual, seja **“sola/solteira”** ou não casada, diz até que poderá ser destinatária das técnicas independentemente *“do seu estado civil e orientação sexual”*... *“Qui çá”* a Lei Portuguesa deva dizer o mesmo no futuro e evitar contradições com a Lei 9/2010 de 31 de Maio que determina el matrimónio de pessoas do mesmo sexo em Portugal...

De qualquer forma a Lei Portuguesa (**Lei 32/2006**) no seu Artigo 4º já determina que as técnicas de PMA são **um método subsidiário e não alternativo de procriação**, só podendo verificar-se mediante diagnóstico de infertilidade, ou justificar a sua utilização para tratamento de doença grave ou risco de doença de origem genética, infecciosa e outras. De modo diferente a Lei Espanhola (**14/2006**) no seu Artigo 6 não determina que a infertilidade é obrigatória para o acesso às técnicas, abrindo um leque de possibilidades com vista à determinação do acesso à PMA **como um meio alternativo de reprodução**, visão muito mais liberal que a Portuguesa, que possibilita até o acesso à PMA à mulher sozinha/solteira, o que me parece um avanço gigantesco de liberalidade sabendo a influencia histórica da religião e da igreja (defensora de posições normalmente muito más restritivas) no contexto Ibérico.

A Lei Portuguesa (**Lei 32/2006**) no seu Artigo 9º determina por princípio a proibição da criação de “embriões Sobrantes” com objectivo de utilização na investigação, mas autoriza a investigação em embriões com certas condições. Para a investigação científica, a Lei Portuguesa só autoriza a utilização de embriões sobrantes criopreservados, sem projecto parental, embriões dos quais não se permite a criopreservação o transferência com fins reprodutivos, embriões que sejam portadores de anomalia genética grave no quadro do diagnóstico genético preimplantatório, embriões sem recurso à fecundação por espermatozóide e dos que se tem consentimento prévio, expresso e informado dos destinatários para sua utilização quando isso seja necessário. Também a Lei Espanhola (**Lei 32/2006**) no seu Artigo 15.º autoriza a investigação, mas em condições um pouco diferentes da Lei Portuguesa: proíbe a transferência para o útero da mulher dos embriões usados na investigação como a Portuguesa, mas obriga à autorização escrita da mulher ou casal para sua utilização, obrigando à aprovação de projecto de investigação pelo Estado fazendo-se a implementação do projecto em Centro autorizado para o efeito; outro requisito muito distinto da Lei Portuguesa é que o embrião não se tenha desenvolvido *in vitro*, para além de 14 dias depois da fecundação do ovócito, descontando-se o tempo em que ele possa ter estado criopreservado. Portanto, e apesar de que tanto Portugal como

Espanha defenderem a não criação de embriões para fins específicos de investigação, em Portugal a violação destas normas é considerado crime e sancionada no Artigo 40º da Lei Portuguesa de PMA, mas em Espanha a mesma conduta è considerada infracção administrativa na Lei de PMA.

Nas duas Leis (Portuguesa: Artigos 15º e 18º e Espanhola Artigo 5º) o processo de doação de gametas é semelhante, sendo irrevogável, gratuito e secreto de grande importância. Mas na Lei Espanhola apesar de ser gratuito, o processo admite compensação (excepção) (Artigo 3º). Mas nos dois, defende-se o princípio internacional de que a doação não pode ser feita com fins lucrativos.

Também nas duas legislações se defende que a criopreservação de embriões não poderá arrastar-se de forma indefinida, e que chegado ao prazo os embriões têm que ser destruídos, mas nem a Lei Portuguesa nem a Espanhola determinam uma data máxima (no texto da Lei) para a sua congelação antes da possível destruição, como fazem alguns países, (o prazo máximo mais comum para a criopreservação é de 10 anos). Em nossa opinião, independentemente da data utilizada para a sua destruição, os embriões deveriam ser utilizados preferentemente na investigação antes do seu fim. Eticamente considramos muito mais defensável a sua utilização na investigação que a sua destruição sem mais.

De todos os problemas que analisámos neste estudo e das diferenças entre as duas legislações Ibéricas de PMA, um dos mais interessantes foi a limitação existente na Lei Espanhola (**Lei 32/2006**) no seu Artigo 5 nº 7, onde se indica que: *“el número máximo autorizado de hijos nacidos en España que hubieran sido generados con gametos de un mismo donante no deberá ser superior a seis.”* Assim, quando o número de filhos supera o limite estabelecido, a legislação Espanhola de PMA determina a destruição das amostras procedentes desse dador. Aqui se vê uma das mais importantes diferenças entre a Lei Espanhola e Portuguesa de PMA. Ao contrário da Lei Espanhola, a Lei Portuguesa não estabelece quaisquer limitações ao número de utilizações dos gametas de cada doante, nem estabelece um número máximo autorizado de filhos nascidos em Portugal gerados com gametas de um mesmo dador. Espanha estabelece que este número não seja superior a seis, considero que Portugal deveria pelo menos pensar no mesmo número numa futura reforma, inclusive porque num país como Portugal com 10 milhões de habitantes, a doação “selvagem” sem limitação de filhos a gerar poderá causar graves problemas económicos e genéticos em futuras gerações...

Por fim, uma das razões pela qual se espera que possa haver novas propostas legislativas nesta matéria, tanto em Espanha como em Portugal, é

o facto de que estas terem sido aprovadas por Governos diferentes daqueles partidos que agora estão no Governo, e que já manifestavam diferenças políticas e posições distintas no tempo do projecto de concepção das duas Leis no passado.

Em síntese, aqui se pretendeu mostrar as soluções utilizados pelas duas legislações em vigor, com espírito crítico e construtivo, e através da análise comparativa dos referidos textos legais possibilitar que no futuro possam continuar a crescer conjuntamente.

Como a perspectiva espanhola se vê mais aberta, prevê-se que também no futuro esta influenciará mais profundamente a visão mais conservadora apresentada pela lei portuguesa.

Sabendo que qualquer reforma das Leis de PMA a qualquer nível tem sempre que ser orientada pelos valores essenciais do respeito pela dignidade humana e pelos Direitos Humanos, termino citando a frase de capa de Marques dos Santos, no seu trabalho de investigação “*A Decisão Médica em Cuidados Intensivos – Uma Análise à Luz da Filosofia dos Valores*” apresentada no âmbito do Curso de Mestrado em Bioética na Faculdade de Medicina da Universidade de Lisboa (2008).

“ Os valores são as referências indispensáveis, inferidas pelo homem, a partir da experiência da sua incontornável finitude.”

Jean Nabert

BIBLIOGRAFÍA

ABELLÁN, F., “*Reproducción humana asistida y responsabilidad médica*”: *consideraciones legales y éticas sobre casos prácticos*, Comares, Granada, 2001.

ABELLÁN, F., “El Diagnóstico Genético Embrionario y Eugenesia: Un Reto para el Derecho Sanitario”, *in Derecho y Salud*, 15, 2007.

ABELLÁN, F., “El Estatuto jurídico del Embrión en España: De la ley de reproducción de 1988 a la Clonación Terapéutica de nuestros Días”, *in Revista de Derecho y Genoma Humano*, 28, 2008.

ABELLÁN, F. – CARO, J. S., “*Bioética y Ley en reproducción humana asistida*”: *Manual de Casos Clínicos*, Comares, Granada, 2009.

ACÇÃO MÉDICA Nº3, “*Ciência e Liberdade e Valores do Espírito*”: *Associação dos Médicos Católicos Portugueses*, T. Nunes Lda., Porto, 2009.

AGUADO, PAZ M. DE LA CUESTA, “*La reproducción asistida humana sin consentimiento: aspectos penales: análisis del tipo objetivo del artículo 162 del código penal*” Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.

AGUIAR DE LUQUE, L., “Dogmática y Teoría Jurídica de los Derechos Fundamentales en la Interpretación de estos por el Tribunal Constitucional Español”, *in Revista de Derecho Político*, 1983, págs. 18 -19.

AGUILAR, FRANCISCO, “O princípio da dignidade da pessoa humana e a determinação da filiação em sede de procriação medicamente assistida”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa, Vol. 41, nº 2, 2000, págs. 655 - 713.

ALEXANDRINO, JOSÉ DE MELO, “*A Estrutura do Sistema de Direitos, Liberdades e Garantias na Constituição Portuguesa*,” Vol. I, Almedina, Coimbra, 2006.

ALKORTA IDIÁKEZ, I., “*Regulación jurídica de la medicina reproductiva*”: *derecho español y comparado*, Aranzadi, Navarra, 2003.

ALKORTA IDIÁKEZ, I., “El caso Evans y el derecho a no ser Forzado a Procrear” in *Revista de Derecho y Genoma Humano*, 24, 2006.

ALMEIDA, F., “A criança nascida de PMA – o direito do mais fraco”, *Bioética e Vulnerabilidade*, Edições Almedina, Coimbra, 2008.

ALMEIDA, MARIA CRISTINA DE, “*DNA e estado de filiação à luz da dignidade humana*”, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

ALMEIDA, RENATA BARBOSA DE, “A Direito ao Planeamento Familiar e Choque de Consentimentos sobre o uso de Embriões: O caso Evans v. Reino Unido sob a égide do Direito Brasileiro”, *Lex Medicinae*, 2009, págs. 6 -12.

ALONSO BEDATE, C., “Terapia Genética”, in *Genética Humana. Fundamentos para el Estudio de los Efectos Sociales de las Investigaciones sobre el Genoma Humano*, Cátedra de Derecho y Genoma Humano, Fundación BB, Bilbao, 1995.

ALONSO GARCÍA, E. “*Regulación La Interpretación de la Constitución*”, Edición Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.

ALVARENGA, RAQUEL DE LIMA SOARES, “Considerações sobre congelamento de embriões”, *Biotechnology e suas implicações ético-jurídicas*, Belo Horizonte: Del Rey, 2004, págs. 229 -247.

ÁLVAREZ DÍAZ, J. A., “A El Estatus Biológico del Embrión Humano. Nuevas Repercusiones Bioéticas y Bio – jurídicas”, in *Revista de Derecho y Genoma Humano*, 2008.

AMAYUELAS, ESTHER ARROYO, “¿ Interpretación de testamento contraria a los Derechos Humanos?”, in *Derecho Privado y Constitución*, nº 18, 2004, págs. 7 -87.

AMICH ELÍAS, C., “*La regulación de la reproducción asistida en España*”, en **TEJERINA VELÁZQUEZ, V.H.**, *Propiedad intelectual: Sectores e desenvolvimiento*, Equilibrio, Piracicaba, 2007.

AMORIM, ANTÓNIO / ROCHA, JORGE, “A genética e a investigação da paternidade” in *Revista do Ministério Público*, Lisboa, nº 33 y 34, 1988, págs. 167 -174.

ANDORNO, R., “¿ El Derecho Europeo ante las Nuevas Técnicas de Reproducción Humana: Primacía de la Técnica o Primacía de la Persona?”, in *Derecho y Persona*, 1993.

ANDRADE, COSTA, “Consentimento em Direito Penal Médico: O Consentimento Presumido”, *Estudos Jurídicos de Coimbra*, Juruá editora, Curitiba, 2007.

ANDRADE, VIEIRA DE, “Procriação assistida com dador: o problema do ponto de vista dos direitos fundamentais”, *Procriação Assistida, Colóquio Interdisciplinar (12-13 Dezembro)*, Publicações do Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1991, págs. 49 -65.

ANDRADE, VIEIRA DE, “*Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*”, Almedina, Coimbra, 2006.

AÑON, CARLOS LEMA, “*Reproducción, poder y Derecho. Ensayo filosófico – jurídico sobre técnicas de Reproducción Assistida*”, Editorial Trotta, Madrid, 1999.

ANTUNES, MARIA JOÃO, “*Procriação Medicamente Assistida: Questões Novas ou Questões Renovadas para o Direito Penal*”, Coimbra Editora, Coimbra, 2010.

ARA PINILLA, I., “El concepto de Derechos Fundamentales”, in *Problemas Actuales de los Derechos Fundamentales*, Universidad Carlos III de Madrid, BOE, Madrid, 1994.

ARA PINILLA, I., *“Las Transformaciones de los Derechos Humanos”*, Tecnos, Madrid, 1994.

ARAÚJO, FERNANDO, *“A Procriação Assistida e o problema da santidade da vida”*, Almedina, Coimbra, 1999.

ARCHER, LUÍS, *“Desafios da Nova Genética”*, Brotéria, Lisboa, 1992.

ARCHER, LUÍS, “Terapia Genética Humana”, in *Ética y Biotecnología*, (Javier Gafo Ed.), Publicaciones Universidad Pontificia de Comillas, 1993.

ARCHER, LUÍS, “Procriação medicamente assistida. Evolução do pensamento ético de 1986 a 1999”, *Genética y Reprodução Humana*, Gráfica de Coimbra, Coimbra, 2000, págs. 15 – 47.

ARCHER, LUÍS, “Evolução do Pensamento Genético em Procreática”, *Da Genética à Bioética*, Gráfica de Coimbra, Coimbra, 2006.

ARROYO ZAPATERO, L., “Prohibición del Aborto y Constitución”, in *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Monográficos sobre la Reforma del Derecho Penal*, 1980.

ARNAUT, ANTÓNIO, *“Iniciação à Advocacia”*, 10^a Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2006.

ASCENÇÃO, OLIVEIRA, *“Direito Civil – Sucessões”*, Coimbra Editora, Coimbra, 2000.

ASCENÇÃO, OLIVEIRA, “Procriação assistida e Direito”, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Pedro Soares Martinez*, 2000, págs. 645 – 676.

ASCENÇÃO, OLIVEIRA, “Procriação Intervenções no Genoma Humano. Validade Ético-jurídica”, *Revista da Ordem dos Advogados*, 63, I, II, 2003.

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA PORTUGUESA, “*Questões de Bioética*”, Vol. II, Procriação Medicamente Assistida, Utilização do Embrião, Coleção Temas 1, 1992.

ASSOCIAÇÃO PARA O PLANEAMENTO DA FAMÍLIA, “Desafios à saúde sexual e reprodutiva e compromissos com o desenvolvimento”, *Assembleia da República*, Lisboa, 2005.

AZEVEDO, L. ELOY, “O Direito da Procriação entre a Ordem e o Caos”, *Revista do Ministério Público*, 90, Abril/ Junho, 2002.

BALLESTEROS DE LOS RIOS, “Reclamación de filiación materna frustrada por no ser practicada la prueba biológica esencial y adopción declarada nula por asentimiento prestado con antelación al parto”, in *Derecho Privado y Constitución*, nº 13, 1999, págs. 37-79.

BARBAS, S. MARCOS NEVES, “Aspectos Jurídicos da Inseminação artificial “post mortem”, *Colectânea de Jurisprudência*, tomo II, ano 7º, 1999, págs. 21 – 24.

BARBAS, S. MARCOS NEVES, “Da problemática jurídica dos embriões excedentários”, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Jan/Jun., 2000, págs. 103 – 113.

BARBAS, S. MARCOS NEVES, “Clonagem, alma e direito”, *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, Vol. I, *Direito da Família e das Sucessões*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, págs. 257 – 264.

BARBAS, S. MARCOS NEVES, “Testes Genéticos, Terapia Genética, Clonagem”, in *Estudos de Direito da Bioética*, Almedina, Coimbra, 2005.

BARBAS, S. MARCOS NEVES, “*Direito ao Património Genético*”, Almedina, Coimbra, 2006.

BARBOSA, ANTÓNIO, EDITOR/ CO-AUTOR, “Pré – textos Bioéticos”, *Centro de Bioética – Faculdade de Medicina da Universidade Nova de Lisboa*, Lisboa, 2014.

BARBOSA DE MELO, *Breves sumários e notas de contencioso administrativo, policopiado*, Coimbra, 2004.

BARBOSA, H. HELOÍSA, “Direito à procriação e às técnicas de reprodução assistida”, *Grandes Temas de actualidade Bioética e Biodireito*, Rio de Janeiro, 2004, págs. 153 – 168.

BARBOSA, H. HELOÍSA, “Aspectos jurídicos da pesquisa com células – tronco”, *Revista Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, ano 3, nº 5, Coimbra, 2005, págs. 15-22.

BARBOSA, MAFALDA M., “Notas Esparsas sobre Responsabilidade Civil Médica, *Lex Medicinæ*, 2007.

BELLIVER CAPELLA, V., “¿ Clonar? Ética y Derecho ante la Clonación Humana”, Almedina Biblioteca de Derecho y Ciencias de la Vida, Ministerio de Sanidad y Consumo y Editorial Comares, Madrid – Granada, 2000.

BELLIVER CAPELLA, V., “Las Intervenciones Genéticas en la Línea Germinal Humana y el Horizonte de un Futuro Posthumano”, in *Biotecnología, Dignidad y Derecho: Bases para un Diálogo*, Eunsa, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 2004.

BENDA, E., “*Dignidad Humana y Derechos de Personalidad*”, Manual de Derecho Constitucional, Instituto Vasco de Administración Pública, Marcial Pons, Madrid, 1996.

BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F., “Aspectos jurídicos de la Clonación Humana”, in *Genética Humana en el Tercer Milenio*, Ediciones Akal, Madrid, 2002.

BERGER, S. D., “La Declaración Universal de la Unesco sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos”, *Cuadernos de Bioética*, 2, 1998, págs. 387 – 405.

BESTARD CAMPS, J., “*Trans la biología: La moralidad del parentesco y las nuevas tecnologías de reproducción*”, Universidad de Barcelona, Barcelona, 2004.

BISCAIA, J., “O casal e a fecundidade”, *Novos desafios à Bioética*, Porto Editora, Porto, 2001.

BRONZE, PINTO, “*Lições de Introdução ao Direito*”, 2ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2006.

BUSTOS PUECHE, J. E., “*El Derecho Civil ante el Reto de la Nueva Genética*”, Dykinson, Madrid, 1996.

CAMARA AGUILA, M., “Sobre la constitucionalidad de la Ley de técnicas de reproducción asistida (Comment. SRC. 116/1999 de 17 de Junio)”, in *Derecho Privado y Constitución*, nº 3, págs. 117 -148.

CAMPOS, DIOGO LEITE, “O estatuto jurídico do nascituro”, *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 56, nº 3, Dezembro 1996, págs. 877- 886.

CAMPOS, DIOGO LEITE/ BARBAS, S. MARCOS NEVES, “O início da pessoa humana e da pessoa jurídica”, *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 61, Dezembro 2001, págs. 1257 – 1268.

CANOTILHO GOMES, J. J., “*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*”, 7ª ed., Almedina, Coimbra, 2003.

CANOTILHO GOMES, J. J., “*Dogmática dos Direitos Fundamentais e Direito Privado*”, Estudos sobre Direitos Fundamentais, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.

CANOTILHO GOMES, J. J. y MOREIRA VITAL “ *Constituição da República Portuguesa Anotada*” Vol. 1 Coimbra Editora, Coimbra 2007.

CAPELO, MARIA JOSÉ, “*Interesse processual e legitimidade singular nas acções de filiação*”, Coimbra Editora, 1996.

CAPELO, MARIA JOSÉ, “A reforma processual e as acções de filiação”, *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, Vol. I, *Direito da Família e das Sucessões*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, págs. 743 – 761.

CÁRCABA FERNÁNDEZ, M., “*Los problemas jurídicos planteados por las nuevas técnicas de procreación humana*”; J.M. Bosch, Barcelona, 1995.

CAPELLA BELVER, V., “*Clonar? Ética y derecho ante la clonación humana*”; Colmares, Granada, 2000.

CARDOSO DA COSTA, J., “*Engenharia genética - genética e pessoa humana - notas para uma perspectiva jurídica*”, Genética e Pessoa Humana, 1991.

CARMO, RUI DO, “Acção de impugnação de paternidade estabelecida por via de perfilhação, do menor adoptado plenamente”, *Revista do Ministério Público*, nº 105, 2006, págs. 159 – 163.

CARVALHO, ORLANDO, “*Teoria Geral do Direito Civil*”, Coimbra, Centelha, 1981.

CASA DA MOEDA – IMPRENSA NACIONAL, “*Direito da Medicina – Legislação Consolidada, Jurisprudência, Pareceres*”, INCM, Lisboa, 2014.

CASTANHEIRA NEVES, “Metodologia Jurídica – Problemas Fundamentais”, *Boletim da Faculdade de Direito, Studia Iuridica*, Coimbra Editora, Coimbra 1993.

CASTRO, I., “*De la Dignidad del embrión. Reflexiones en torno a la vida humana naciente*”, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2008.

CENTRO DE DIREITO BIOMÉDICO, “*Comissão para o Enquadramento Legislativo das Novas Tecnologias – Utilização de Técnicas de Procriação Assistida (Projectos)*”, Publicações do Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, nº 1, 1990.

CENTRO DE DIREITO DA FAMÍLIA, *2º Bienal de Jurisprudência – Direito da Família*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.

CHAPARRO, ENRIQUE RAMOS, “*La Inconstitucionalidad sobrevenida del desconocimiento materno*”, in *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Luís Díez – Picazo*, Tomo III, págs. 4901 – 49013.

CHORÃO, MÁRIO BIGOTTE, “O Problema da Natureza e Tutela Jurídica do Embrião Humano à Luz de uma Concepção Personalista e Realista do Direito”, *O Direito*, 123, 1991.

CHORÃO, MÁRIO BIGOTTE, “Direito e Inovações Biotecnológicas”, *O Direito*, 126, 1994.

CHORÃO, MÁRIO BIGOTTE, “Concepção Realista da Personalidade Jurídica e estatuto do Nascituro”, *O Direito*, 130, 1998.

CHORÃO, MÁRIO BIGOTTE, “Concepção O nascituro e a questão do estatuto do embrião humano no direito português”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Soares Martinez*, Vol. I, 2000, págs. 635 – 644.

COELHO, PEREIRA, “*Procriação Assistida com gametas do casal*”, Publicações do Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2, Coimbra Editora, Coimbra, 1993.

COELHO, PEREIRA/ OLIVEIRA, GUILHERME DE, *Curso de Direito da Família*, Vol. I (3ª ed.), Centro de Direito da Família, Coimbra Editora, Coimbra, 2003.

COELHO, PEREIRA/ OLIVEIRA, GUILHERME DE, *Curso de Direito da Família*, Vol. II, Tomo I, Centro de Direito da Família, Coimbra Editora, Coimbra, 2006.

COMISSÃO DA CONDIÇÃO FEMININA, *Conselho da Europa – Procriação Artificial Humana: princípios orientadores*, Lisboa, 1990.

COMISSÃO PARA O ENQUADRAMENTO LEGISLATIVO DAS NOVAS TECNOLOGIAS – Utilização de Técnicas de Procriação Assistida (Projectos)”, Publicações do Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, nº 1, 1990.

CONSEIL DE L’EUROPE, “*Le Droit au Respect de la Vie Privée et Familiale*”, Dossier sur les Droit de L’Homme, 7, Strasbourg, 1985.

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA-*Constitución y Tribunal Constitucional*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2007.

CORDEIRO, MENESES, “*Teoria Geral do direito civil*” - lições 2º ano jurídico 87/88, 2ª ed., Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1992.

CORDEIRO, MENESES, “*Tratado de Direito Civil Português*”, I, Parte Geral, Tomo III, 2ª ed., Livraria Almedina, Coimbra, 2007.

CORREIA, SÉRVULO, “Introdução ao Direito da Saúde”, *Direito da Saúde e Bioética*, Lex, Lisboa, 1991, págs. 41- 53.

CÔRTE- REAL, CARLOS PAMPLONA, “*Direito da Família e das Sucessões*”, Lex, Lisboa, 1995.

CÔRTE- REAL, CARLOS PAMPLONA, “Os efeitos familiares e sucessórios da procriação medicamente assistida (PMA) ”, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Galvão Teles*, Vol. I, págs. 347 – 366.

CORTINA, ADELA, “Bioética y Nuevos derechos humanos”, in *Problemas actuales de los Derechos Fundamentales*, Universidad Carlos III de Madrid, BOE, Madrid, 1994.

COSTA, CARDOSO DA, “*Le Principe du Respect de la Dignité de la Personne Humaine dans les Jurisprudences Européennes*”, Editions du Conseil de l’Europe, Strasbourg, 1999.

COSTA, CARDOSO DA, “Genética e Pessoa Humana”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, 51, 1991.

COUNCIL OF EUROPE, STEERING COMMITTEE ON BIOETHICS, “*Medical, Ethical and Social Aspects of Assisted Reproduction*”- (2001), Edited by Vayena, Effy/Patrick, Rowe/Griffin, David, in: <http://whqlib-doc.who.int/hq/2002/9241590300.pdf> (10/08/2009).

CUADERNO DE DERECHO JUDICIAL XI, “Legislación sobre Reproducción Asistida: Novedades”, *Consejo General del Poder Judicial*, Madrid, 2007.

CUNHA, JORGE TEIXEIRA, “*Bioética Breve*”, Paulus Editora, Maia, 2002.

D’AGOSTINO, FRANCESCO, “*Bioética – estudios de Filosofía del derecho*”, Ediciones Internacionales Universitarias, Madrid, 2003.

DE LORA, DEL TORO PABLO, “¿Ser o no ser?: el misterioso caso de los embriones supernumerarios”, *Anuario de Derecho Civil*, Madrid, 2003, págs. 101 – 137.

DE LORA, DEL TORO PABLO, “¿Qué hay de malo en tener hijos?” en lo *Anuario de la Facultad de Derecho de La Universidad Autónoma de Madrid, Derecho, Sociedad y Familia: Cambio y Continuidad*, nº 10, Madrid 2006.

DIAS, A., “Procriação assistida e responsabilidade médica”, *STVDIA IVRIDICA*, Coimbra, 1996.

DIAS, A., “Procriação Medicamente Assistida, Dignidade e Vida”, *Ab Vno Ad Omnes, 75 Anos da Coimbra Editora, 1920 – 1995*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998.

DIAS, A., “Limites à Fertilidade: Planeamento Familiar; Anti - Concepção e Abortamento”, *A Ética e o Direito no Início da Vida Humana*, Serviço de Bioética e Ética Médica da Universidade do Porto, Gráfica de Coimbra, Coimbra, 2001.

DÍAZ, MARTÍNEZ A., “*Régimen de la reproducción asistida en España: El proceso legal de reformas*”, Dykinson S.L., Madrid, 2006.

DINIS, J. J. DE SOUSA, “Procriação Assistida: Questões Jurídicas”, *Colectânea de Jurisprudência*, Ano XVIII, Tomo IV, 1993, págs. 7 – 13.

DINIS, JOÃO SEABRA, “*Este meu filho que eu não tive: a adopção e os seus problemas*”, 2ª ed., Edições Afrontamento, Porto, 1997.

DUARTE, MADALENA / BARRADAS, CARLOS/SANTOS,CRISTINA/ALVES,MAGDA, “Representações em Torno da Lei do Aborto em Portugal: Cenários Passados e Futuros”, *Revista do Ministério Público*, 118, 2010.

DUARTE TIAGO, “*In vitro veritas? A Procriação medicamente Assistida na Constituição e na Lei* ”Almedina, Coimbra 2003.

ECO, U., “*Como se faz uma tese em ciências humanas*”, 11ª ed., Presença, Lisboa, 2004.

EMALDI CIRIÓN, AITZIBER, “Las Intervenciones sobre el Genoma Humano y la Selección de sexo”, (Capítulo IV), in *El Convenio de Derechos Humanos y Biomedicina – Su entrada en Vigor en el Ordenamiento Jurídico Español* (Carlos Romeo Casabona ed.), Editorial Comares Bilbao – Granada, 2002.

ESPIELL, HÉCTOR GROS, “Clonación: Derechos Humanos y Derecho Internacional”, in *En las Fronteras de la Vida: Ciencia Ética de la Clonación*, Ediciones Doce Calles, Madrid, 1998.

ESTÉFANI, RAFAEL JUNQUERA, (DIRECTOR) “*Bioética y Bioderecho – Reflexiones jurídicas ante los rectos bioéticos*”, Editorial Comares, Granada, 2008.

ESTRELA E. Y ALMIRA SOARES M. Y JOSÉ LEITÃO M., “*Saber escrever uma tese e outros textos*”, 7ª ed., D. Quixote, Lisboa, 2009.

FERNANDES, SÍLVIA DA CUNHA, “*As técnicas de Reprodução Humana Assistida e a Necessidade de sua Regulação Jurídica*”, Renovar, 2005.

FERREIRA, J. P., “Procriação Artificial Humana. Perspectiva Médica. Situação em Portugal”, *Revista Jurídica*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, nº/s 11 e 12, 1989, págs. 39 – 51.

FIGUEIREDO DIAS, J./SINDE MONTEIRO, J, *Responsabilidade Médica em Portugal*, Sep. Do Boletim do Ministério da Justiça.

FIGUEIREDO DIAS, J., *Comentário Conimbricense do Código Penal*, anotação ao Artigo 142º, Parte Especial, Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, págs. 166 – 201.

FIGUEIREDO DIAS, J., “*Temas Básicos da Doutrina Penal*”, Coimbra Editora, Coimbra, 2001.

FIGUEIREDO DIAS, J., “Na Era da Tecnologia Genética: Que Caminhos para o Direito Penal Médico”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 14, 1 e 2, 2004.

FIGUEIREDO DIAS, J., “O Direito Penal do Bem Jurídico” como Princípio Jurídico – Constitucional”, *XXV Anos de Jurisprudência Constitucional Portuguesa*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.

GARCIA, MARIA OLINDA, “A criopreservação Privada de Células Estaminais. Um Contrato de Depósito”, *Lex Medicinæ*, 2008.

GAVIDIA SÁNCHEZ, JÚLIO, “Uniones Homosexuales y Concepto Constitucional de Matrimonio”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2001.

GAFO, J., “*Procreación humana asistida: Aspectos técnicos éticos y legales*”, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 1998.

GODAY VÁZQUEZ, M. OLAYA, “*Régimen jurídico de la tecnología reproductiva y la investigación biomédica con material humano embrionario*”, Dykinson S.L, Madrid, 2014, 1ª Edición.

GOMES CANOTILHO J. J. Y VITAL MOREIRA, “*Fundamentos da Constituição*”, Coimbra Editora, Coimbra, 1991.

GOMES, JOSÉ ANTONIO COBACHO, “*Comentarios a la Ley 14/2006 de 26 de Mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida*”, Thomson Aranzadi, Madrid, 2007.

GOMEZ SÁNCHEZ, YOLANDA, “*El Derecho a la Reproducción Humana*”, Marcial Pons, Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 1994.

GOMEZ SÁNCHEZ, YOLANDA, “*El Mujeres y Constitución en España*”, C.E.P.C., Madrid, 2000.

GONZÁLEZ MORÁN, L., “*Aspectos Jurídicos de la Procreación Humana Asistida: Aspectos Técnicos, Éticos y Legales*”, (Javier Gafo Ed.), Publicaciones de la Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 1998.

GONZÁLEZ MORÁN, L., “*De la bioética al Bioderecho - Libertad, vida y muerte*”, Dykinson, Madrid, 2006.

GOUVEIA, BACELAR, “*Direitos Fundamentais Atípicos*”, Aequitas, Editorial Notícias, Lisboa, 1995.

GOUVEIA, BACELAR, “*As Constituições dos Estados da União Europeia*”, Vislis Editores, Lisboa, 2000.

GUIMARÃES, ANA PAULA, “*Alguns Problemas Jurídico-Criminais da Procriação Medicamente assistida*”, Coimbra Editora, Coimbra, 1999.

HERNÁNDEZ, F. RIVERO, “La fecundación artificial “post mortem”, *Revista Jurídica de Catalunya*, nº 4, año 86, 1987, págs. 871 – 904.

HERRANZ, GONZALO, “Genética Fundamental, Presente e Futuro”, *Genética e Pessoa Humana*, 1991, págs. 19 – 25.

HIDALGO ORDÁS, M.C., “*Análisis jurídico – científico del concebido artificialmente: En el marco del experimentación génica*”, Bosch, Barcelona, 2002.

HUMAN FERTILISATION AND EMBRYOLOGY AUTHORITY (HFEA), “*The HFEA guide to infertility and directory clinics*”, 2005/2006.

IDIÁKEZ ITIZIAR, ALKORTA, “*Regulación Jurídica de la Medicina Reproductiva – Derecho Español y comparado*”, Thomson Aranzadi, Navarra, 2003.

IDIÁKEZ ITIZIAR, ALKORTA, “El caso Evans y el Derecho a no ser forzado a procrear”, in *Revista de Derecho y Genoma Humano*, nº 24, enero/Junio 2006, págs. 129 – 153.

LACADENA, JUAN RAMÓN, “La Ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida: consideraciones científicas y éticas” in *Revista de Derecho y Genoma Humano*, nº 24, 2006, págs. 157 – 184.

LANDA GOROSTIZA, J.M., “Discriminación y Prácticas Eugenésicas: Una Aproximación al Problema desde la Perspectiva Jurídico-Penal con Especial Referencia al Artículo 161 -2º in fine del Código Penal de 1995”, in *La Eugenesia Hoy*, (Carlos Romeo Casabona ed.), Diputación Foral de Vizcaya/Comares, Bilbao – Granada, 1999.

LEMA AÑÓN, C., “*Reproducción, poder y derecho: Ensayo Filosófico sobre las técnicas de reproducción asistida*”, Trotta, Valladolid, 1999.

LEMA AÑÓN, C., “Los Problemas Pendientes de la Regulación Jurídica Española sobre Reproducción Humana Asistida: La Sentencia del Tribunal Constitucional y el Informe de la Comisión Nacional de Reproducción Humana asistida (Parte I)”, in *Revista Derecho y Genoma Humano*, 13, 2000.

LEMA AÑÓN, C., “*Antes de Beatriz. Cuestiones de Legitimidad y Regulación Jurídica en la Selección de Sexo*”, Editorial Comares, Granada, 2003.

LEMA AÑÓN, C., “Some Problems of Legal Regulation on Human Reproduction: The Case of Human Cloning”, in *Human Ecology Special Issue*, 12, 2004.

LIMA, PIRES DE / VARELA, ANTUNES, “*Código Civil Anotado*”, Vol. V, Artigos 1796º a 2023º, Coimbra Editora, Coimbra, 1995.

LLEDÓ YAGUE F., “*Fecundación Artificial y Derecho*”, Tecnos, Madrid, 1991.

LLEDÓ YAGUE F., “La Ley sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida”, in *Anuario de Derecho Constitucional*, IV, 1988.

LLEDÓ YAGUE F. Y OCHOA MARIETA C. Y MONJE BALMASEDA O., “Comentarios científico – jurídicos a la Ley sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida: Ley 14/2006 de 26 de Mayo”, Dykinson, Madrid 2007.

LOUREIRO JOÃO C., “Filho (s) de um gâmeta menor? Procriação medicamente assistida heteróloga”, *Lex Medicinæ*, nº6, Ano 3.º, 2006, págs. 5 - 48.

LOUREIRO JOÃO C., “Há mais Vida para além da Letra. A questão das Chamadas Homoparentalidades e a Re (Leitura) da Lei da Procriação Medicamente Assistida” *Revista Portuguesa de Bioética*, 11, 2010.

LÚCIO, LABORINHO, “A Genética e a Pessoa – O Direito à Identidade”, *Revista do Ministério Público*, ano 22, nº 88, Outubro/Dezembro 2001, págs. 7 – 20.

MACLEAN, SHEILA, “Regulating the new Genetics”, in *Biotechnology, Law and Bioethics – Comparative Perspectives* (Carlos Romeo Casabona ed.), Bruylant, Bruxelles, 1999.

MACHADO, J. P., “Problemas éticos relativos à reprodução/procriação medicamente assistida”, *Novos desafios à Bioética*, Porto Editora, Porto, 2001.

MAGALHÃES, SANDRA MARQUES, “Aspectos Sucessórios da Procriação Medicamente Assistida Homóloga – Post Mortem”, Coimbra Editora, Coimbra, 2010.

MARQUES DOS SANTOS A.J., “A decisão Médica em Cuidados Intensivos – Uma análise à luz da Filosofia dos Valores”, Curso de Mestrado em Bioética - FML, Lisboa, 2008.

MARQUES, REMÉDIO, “Patentes de Genes Humanos”, Coimbra Editora, Coimbra, 2001.

MARTINS, ROSA CÂNDIDO, “A criança, o adolescente e o acto médico. O problema do consentimento”, *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, Vol. I, *Direito da Família e das Sucessões*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, págs. 791 – 831.

MELO, HELENA, “Problemas jurídicos suscitados pela inseminação artificial com recurso a dador de gâmetas”, *Genética e reprodução humana*, Gráfica de Coimbra, Coimbra, 2000, págs. 159/ss.

MERINO JOSÉ MARIA RODRÍGUEZ, “A Ética y derechos humanos en la era biotecnológica”, Dykinson, S.L, Madrid, 2008.

MIRANDA, JORGE, “*Manual de Direito Constitucional*”, Tomo IV, *Direitos Fundamentais*, 3ª ed. Coimbra Editora, Coimbra, 2000.

MIRANDA, JORGE, “*Manual de Direito Constitucional*”, Tomo II, *Constituição e Inconstitucionalidade, Direitos Fundamentais*, 5ª ed. Coimbra Editora, Coimbra, 2003.

MIRANDA, JORGE, “A Constituição e a Dignidade da Pessoa Humana”, *Escritos Vários sobre Direitos Fundamentais* (Jorge Miranda ed.) Principia, Estoril, 2006.

MONIZ, HELENA, “Segredo Médico”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 10, nº 4, Coimbra, 2000, págs. 629 – 642.

MONTEIRO, F. PINTO, “Direito à Não Existência, Direito a Não Nascer”, *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, Vol. II, *A Parte Geral do Código e a Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

MORA SÁNCHEZ, J.M., “Aspectos Sustantivos y Procesales de la Tecnología del ADN: Identificación Criminal a través de la Huella Genética”, Cátedra de Derecho y Genoma Humano, Editorial Comares, Bilbao – Granada, 2001.

MOREIRA, VITAL, “*Constituição da República Portuguesa anotada*”, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

MOTA PINTO, C. A., “*Teoria geral do direito civil*”, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.

MOTA PINTO, PAULO, “O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada”, *Boletim da Faculdade de Direito*, nº 69, Coimbra, 1993, 479 – 586.

MOTA PINTO, PAULO, “O direito ao livre desenvolvimento da personalidade”, *Portugal – Brasil ano 2000, Stvdia Ivridica*, Coimbra, 2000, págs. 149 – 246.

MOTA PINTO, PAULO, “Indeminização em caso de “Nascimento Indevido” e de “Vida Indevida” (“Wrongful Birth” e “Wrongful Life”), *Lex Medicinæ*, 4, 7, 2007.

MOUTINHO, SANDRA, “*Tudo por um filho – Viagem ao mundo da infertilidade em Portugal*”, Dom Quixote, 2004.

NETO, LUÍSA, “*O Direito Fundamental à Disposição sobre o Próprio Corpo (A Relevância da Vontade na Configuração do Regime)*”, Coimbra Editora, Coimbra, 2010.

NETO, LUÍSA, “*Novos Direitos (Ou Novo (s) Objectos para o Direito?)*”, Porto Editorial, Porto, 2010.

NETO, MARGARIDA, “A fertilidade e infertilidade humanas-: a mulher, as técnicas e a ética”, *A ética e o direito ao início da vida humana*, Gráfica de Coimbra, Coimbra, 2001, págs. 117 – 127.

NEVES, MARIA DO CÉU PATRÃO, “PMA: do Desejo de um Filho ao Filho Desejado”, *Do início ao fim da vida – actas do colóquio de bioética*, Funchal, 18-19 Março 2005, Publicações da Faculdade de Filosofia da Universidade Católica Portuguesa, Braga, 2005, págs. 113 – 137.

NUNES R, MELO H, “Genética e Reprodução Humana.” Coimbra: Ed. Gráfica de Coimbra, 2000.

OLIVEIRA, GUILHERME DE, “Aspectos Jurídicos da Procriação Medicamente assistida”, *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 49, Dezembro, Lisboa, 1989.

OLIVEIRA, GUILHERME DE, “*Mãe só há uma (duas)! O contrato de gestação*”, Coimbra editora, Coimbra 1992.

OLIVEIRA, GUILHERME DE, “Legislar sobre Procriação Assistida”, *Procriação assistida, Colóquio Interdisciplinar (12/13 Dezembro 1991)*, Publicações do Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2, Coimbra Editora, Coimbra, 1993.

OLIVEIRA, GUILHERME DE, “*CrITÉrio Jurídico da Paternidade*”, Almedina, Coimbra 1998.

OLIVEIRA, GUILHERME DE, “Aspectos Jurídicos da Procriação Medicamente assistida”, (Publicado em 1989), *Temas de Direito da Medicina*, (Guilherme de Oliveira ed.), Coimbra Editora, Coimbra, 1999.

OLIVEIRA, GUILHERME DE, “O Estabelecimento da Filiação: Mudança Recente e Perspectivas”, (Publicado em 1984), *Temas de Direito da Medicina*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999.

OLIVEIRA GUILHERME DE, “Caducidade das Acções de Investigação”, *Lex Familiae*, 1, 2004.

OLIVEIRA GUILHERME DE, “Transformações do Direito da Família”, *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, Vol. I, *Direito da Família e das Sucessões*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.

OLIVEIRA GUILHERME DE, “Um Caso de Selecção de Embriões”, *Lex Medicinæ*, 1, 2004.

OLIVEIRA GUILHERME DE, “*Temas de direito da medicina*”, 2ª Edição Aumentada, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.

OLIVEIRA GUILHERME DE, “Beneficiários da Procriação Assistida” *Temas de direito da medicina*”, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, págs. 31 – 58.

OLIVEIRA GUILHERME DE/ MONIZ, HELENA, “Utilização de Informação Genética em Acções de Filiação – Perguntas e Respostas”, *Revista Lex Familiae*, Revista Portuguesa de

Direito da Família, Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, ano 2, nº 4, Coimbra, 2005, págs. 41 – 47.

OLIVEIRA GUILHERME DE, “O direito civil em face das novas técnicas de investigação genética”, *Anuário de la Facultad de Derecho de la Universidad autónoma de Madrid, Derecho y Genética: Un Reto de la sociedade del Siglo XXI*, número extraordinário, 2006, págs. 149 – 162.

OLIVEIRA GUILHERME DE/ RAPOSO, VERA LÚCIA, “Portugal”, *Gestation pour Autrui: Surrogate Motherhood*, (Françoise Moneger Dir.), Société de Legislation Comparé, Paris, 2011.

OLIVEIRA GUILHERME, “Restrições à Parentalidade” *Revista Lex Familiae*, Revista Portuguesa de Direito da Família - Nº20 ANO 10, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, págs 5 - 26.

OSSWALD, WALTER, “As Técnicas de procriação medicamente assistida com recurso a gâmetas estranhos ao casal (fertilização heteróloga) ”, *Cadernos de Bioética*, Revista Portuguesa de Bioética, nº 40, Abril, 2006, págs. 7 – 11.

OTERO, PAULO, “*Personalidade e Identidade Pessoal e Genética do ser Humano: Um perfil constitucional da bioética*”, Livraria Almedina, Coimbra, 1999.

OTERO, PAULO, “*Direito da Vida – Relatório sobre o programa, conteúdo e métodos de ensino*”, Livraria Almedina, Coimbra, 2004.

PANTALÉON, FERNANDO, “Técnicas de reproducción asistida y Constitución”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, nº15, 1993, págs. 129 – 160.

PELAYO GONZÁLEZ-TORRE, A., “Investigación Científica (Capítulo V)”, *El Convenio de Derechos Humanos y Biomedicina – Su entrada en Vigor en el Ordenamiento Jurídico Español*, (Carlos Romeo Casabona ed.) Editorial Comares Bilbao- Granada, 2002.

PENEMOTE GERMANO, “*Advogado e Cristão*” Paulinas Editora, Prior Velho, 2012.

PEREIRA. ANDRÉ DIAS, “O Consentimento para intervenções médicas prestado em formulários: uma proposta para o seu controlo jurídico”, *Boletim da Faculdade de Direito*, nº 76, Coimbra, 2000.

PEREIRA. ANDRÉ DIAS, “*O Consentimento informado na relação médico – paciente*”, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.

PÉREZ LUÑO A.E., “*Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*”, Tecnos, Madrid, 1984.

PÉREZ LUÑO A.E., “Las Generaciones de Derechos Fundamentales”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 10, 1991.

PÉREZ LUÑO A.E., “*Los Derechos Fundamentales*”, 6ª ed., Tecnos, Madrid, 1995.

PÉREZ LUÑO A.E., “*La Tercera Generación de Derechos Humanos*”, Aranzadi, Navarra, 2006.

PÉREZ MONGE MARIANA, “*La filiación derivada de técnicas de reproducción asistida*”, Centro de estudios Registrales, 2002.

PESSINI LEO/ BARCHIFONTAINE C.P, (ORGS.) “*Fundamentos da Bioética*” Paulus, Brasil, 1996.

PITÃO, FRANÇA, “*União de facto no direito português*”, Almedina, Coimbra, 2000.

PUREZA, JOSÉ MANUEL, “*O Património Comum da Humanidade: Rumo a um Direito Internacional de Solidariedade*”, Edições Afrontamento, Porto, 1998.

QUINTANIHLA, ALEXANDRE, “Issues Surrounding Preimplantation Diagnosis and Germline Gene Therapy”, *Genetics and Human Reproduction*, Ashgate, Aldershot, Brookfield USA, Singapore, Sydney, 1999.

RAPOSO VERA LÚCIA, “*O Poder de Eva – O Princípio da Igualdade no Âmbito dos Direitos Políticos – Problemas Suscitados pela Discriminação Positiva*”, Almedina, Coimbra, 2004.

RAPOSO VERA LÚCIA, “*De mãe para mãe – Questões Legais e éticas suscitadas pela maternidade de substituição*”, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.

RAPOSO VERA LÚCIA, “*O direito á Imortalidade – O exercício de direitos reprodutivos mediante técnicas de reprodução assistida e o estatuto jurídico do embrião in vitro*” Almedina, Coimbra, 2014.

REDONDO HERMIDA, A., “O Breves anotaciones sobre la Protección del Embrión en el Ordenamiento Jurídico Español”, *Cuadernos de Bioética*, 69, XX, 2009.

ROCHA, DULCE, “Adopção – Consentimento – conceito de abandono”, *Revista do Ministério Público*, Lisboa, 2002, págs. 93 – 112.

ROMERO CASABONA, C., “*El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*”, Ramón Aceres, Madrid, 1994.

ROMERO CASABONA, C., (ED.) “*Código de Leyes Sobre Genética.*” Cátedra de Derecho y Genoma Humano – Universidad de Deusto, Bilbao 1997.

ROMERO CASABONA, C., “*El Convenio de Derechos humanos y Biomedicina - Su entrada en vigor en el ordenamiento jurídico español*”, Comares, Bilbao- Granada, 2002.

ROMERO CASABONA, C., “La Constitución Europea, un núcleo de los Derechos Humanos de la Medicina y la Biología”, *Revista Lex Medicinae*, Revista Portuguesa de Direito da Saúde, Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, ano 2, nº 3, Coimbra, 2005, págs. 5 – 8.

ROMERO CASABONA, C., (ED.) “La cuestión jurídica de la obtención de células troncales embrionarias humanas con fines de investigación biomédica. Consideraciones de política legislativa”, *Revista Derecho y Genoma Humano*, nº 24, enero/julio 2006, págs. 75/ss.

RUIZ – CALDERÓN J.M. SERRANO, “*El Rectos jurídicos de la Bioética*”, Ediciones Internacionales Universitarias, S.A, Madrid, 2005.

SANTOS, AGOSTINHO ALMEIDA, “Procriação Medicamente Assistida – Limites e Valores”, *Genética e Pessoa Humana*, 1991, págs. 31 – 37.

SANTOS, AGOSTINHO ALMEIDA, “Procriação Medicamente Assistida – possibilidades e potencialidades”, *Do início ao fim da Vida*, Braga, 2005, págs. 103 - 111.

SERRÃO D., *Livro Branco* “Um protocolo anexo à Convenção de Bioética para a protecção do embrião e do feto”, *A Ética e o Direito ao início da Vida Humana*, Gráfica de Coimbra, Coimbra, 2001, págs. 189 – 196.

SERRÃO D., *Livro Branco* “Uso de Embriões Humanos em Investigação Científica”, Ministério da Ciência e do Ensino Superior, Lisboa, 2003.

SERRÃO D., *Livro Branco* “Que Estatuto para um Clone Humano?” *Boletim da Ordem dos Advogados*, 24/25, 2003.

SILVA MARTINS J., DIRECÇÃO/ COORDENAÇÃO “Direito à dignidade humana e Código Deontológico em Medicina”, *Cadernos da Faculdade de Medicina de Lisboa*, nº 9, Lisboa, 2001.

SILVA PAULA MARTINHO E COSTA MARTA, “*A Lei da Procriação Medicamente Assistida Anotada*”, Coimbra Editora – Grupo Wolters Kluwer, Lisboa, 2011.

SILVESTRE MARGARIDA, “*Embriões Excedentários – Entre a técnica, a lei e a ética*” Coimbra Editora, Coimbra, 2015.

SINDE, MONTEIRO, “Culpa in contrahendo” *Cadernos de Justiça Administrativa*, nº 42, Novembro/Dezembro 2002, págs. 5 – 14.

SOUSA, MARCELO REBELO/ALEXANDRINO, J. M., “*Constituição da República Portuguesa Comentada*”, Lex, Lisboa, 2000.

SOUSA RABINDRANATH CAPELO DE, “*O Direito Geral de Personalidade*”, Coimbra Editora, Coimbra, 1995.

SOUTO DE MOURA, J., “Acesso à filiação, procriação médica assistida e filiações enxertadas”, *Revista do Ministério Público*, ano 19, nº 73, Janeiro/Março 1998, págs. 125 – 133.

SANTOS, AGOSTINHO ALMEIDA, “Reprodução Humana”, *Ética em cuidados de Saúde*, Porto Editora, Porto, 1998, págs. 133 – 151.

TORO PABLO DE LORA, ¿ “Que hay de malo en tener hijos?”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid – Derecho, Sociedad y Familia: Cambio y Continuidad*, n.º 10, 2006, págs. 45 -63.

TORRE JAVIER DÍAZ, (EDITOR), “*Pasado, Presente y Futuro de la Bioética española*”, Comillas, Madrid, 2011.

VALE E REIS, R., “Filhos depois dos 20...! Notas ao acórdão do Tribunal Constitucional nº 486/2004, de 7 de Julho”, *Lex Familiae*, nº 3, ano 2, 2005, págs. 127 – 134.

VALE E REIS, R., “*O direito ao conhecimento das origens genéticas*”, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.

VALE E REIS, R., “Responsabilidade Penal na Procriação Medicamente Assistida – Criminalização do Recurso à Maternidade de Substituição e Outras Soluções Criminalmente Duvidosas”, *Lex Medicinae*, 7, 13, 2010.

VARELA, ANTUNES, “A inseminação artificial e a filiação perante o Direito Português e o Direito Brasileiro”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 127, nº/s 3843/3844/3846/3848/ y 3849, ano 128, nº/s 3852/3853, 1994.

VIDAL, JOANA MARQUES, “Adopção: confiança administrativa e confiança judicial”, *Revista do Ministério Público*, 1998, págs. 167 – 172.

XAVIER, JOÃO PROENÇA, “*Ensayo sobre la Problemática de los Embriones Excedentarios en la Reproducción Medicamente Asistida*”, Tesina Doctorado “*Pasado y Presente de Los Derechos Humanos*”, Salamanca, 2012.

XAVIER, RITA LOBO, “A vinculação do Direito da Família aos “direitos da família”, *Homem*, António Pedro Barbas, *João Paulo II e o Direito*, Principia, Cascais, 2003, págs. 147 – 158.

XAVIER, RITA LOBO, “O Respeito pela Vida Humana Não Nascida e Respectiva Tradução no Ordenamento Jurídico Português”, *Do Início ao Fim da Vida*, Braga, 2005, págs. 139 - 162.

TEXTOS EMITIDOS POR EL CONSEJO DE EUROPA SOBRE REPRODUCCIÓN ASISTIDA:

RECOMENDACIONES, RESOLUCIONES Y CONVENIOS.

RECOMENDACIÓN SOBRE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL DE 1979.

RESOLUCIÓN Nº 4 376 DE 1979: DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO NO NACIDO.

RECOMENDACIÓN 934 (1982) RELATIVA A LA INGENIERÍA GENÉTICA.

RECOMENDACIÓN 16 (1984) RELATIVA A LA NOTIFICACIÓN DE TRABAJOS EN LOS QUE SE UTILICE ADN RECOMBINANTE.

RECOMENDACIÓN 1.046 (1986) RELATIVA A UTILIZACIÓN DE EMBRIONES Y FETOS HUMANOS CON FINES DIAGNÓSTICOS, TERAPÉUTICOS, CIENTÍFICOS, INDUSTRIALES Y COMERCIALES.

RECOMENDACIÓN 1.100 (1989) SOBRE LA UTILIZACIÓN DE EMBRIONES Y FETOS HUMANOS EN LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA.

RECOMENDACIÓN 13 (1990) SOBRE CRIBADO GENÉTICO PRENATAL, DIAGNÓSTICO GENÉTICO PRENATAL Y SOBRE CONSEJO GENÉTICO CONEXO.

RECOMENDACIÓN 1 (1992) SOBRE LA UTILIZACIÓN DEL ANÁLISIS DE DNA DENTRO DEL MARCO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PENAL.

RECOMENDACIÓN 3 (1992) SOBRE PRUEBAS GENÉTICAS Y DE CRIBADO CON FINES SANITARIOS.

RECOMENDACIÓN 1.213 (1993) RELATIVA AL DESARROLLO DE LA BIOTECNOLOGÍA Y A LAS CONSECUENCIAS PARA LA AGRICULTURA.

RECOMENDACIÓN 1.240 (1994) RELATIVA A LA PROTECCIÓN Y PATENTABILIDAD DE LOS PRODUCTOS DE ORIGEN HUMANO.

RECOMENDACIÓN 11 (1994) SOBRE EL CRIBADO COMO INSTRUMENTO DE MEDICINA PREVENTIVA.

CONVENIOS:

CONVENIO DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA BIOMEDICINA DE 19 DE NOVIEMBRE DE 1996.

TEXTOS DE PARLAMENTO EUROPEO A TENER EN CUENTA EN EL ESTUDIO DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA - RESOLUCIONES Y DIRECTIVAS DEL PARLAMENTO EUROPEO:

RESOLUCIONES

RESOLUCIÓN DEL PARLAMENTO EUROPEO DE 16 DE MARZO DE 1989, SOBRE LOS PROBLEMAS ÉTICOS Y JURÍDICOS DE LA MANIPULACIÓN GENÉTICA.

RESOLUCIÓN DEL PARLAMENTO EUROPEO DE 16 DE MARZO DE 1989, SOBRE LA FECUNDACIÓN ARTIFICIAL IN VITRO.” TIENE COMO PUNTOS IMPORTANTES.

DIRECTIVAS

DIRECTIVA DEL CONSEJO 90/219/CEE DE 23 DE ABRIL DE 1990, RELATIVA A LA UTILIZACIÓN CONFIRMADA DE MICRORGANISMOS MODIFICADOS GENÉTICAMENTE.

DIRECTIVA DE CONSEJO 90/220/CEE DE 23 DE ABRIL DE 1990, SOBRE LA LIBERACIÓN INTENCIONAL EN EL MEDIO AMBIENTE DE ORGANISMOS MODIFICADOS GENÉTICAMENTE.

DIRECTIVA DE LA COMISIÓN 94/15/CE DE 15 DE ABRIL DE 1994, POR LA QUE SE ADAPTA AL PROGRESO TÉCNICO LA DIRECTIVA POR PRIMERA VEZ LA DIRECTIVA 90/220/CEE, SOBRE LA LIBERACIÓN INTENCIONAL EN EL MEDIO AMBIENTE DE ORGANISMOS MODIFICADOS GENÉTICAMENTE.

DIRECTIVA DE LA COMISIÓN 94/51/CE DE 7 DE NOVIEMBRE DE 1994, POR LA QUE SE ADAPTA AL PROGRESO TÉCNICO LA DIRECTIVA 90/219/CEE DE CONSEJO, RELATIVA A LA UTILIZACIÓN CONFINADA DE MICRORGANISMOS MODIFICADOS GENÉTICAMENTE.

PROPUESTAS DE DIRECTIVAS:

“PROPUESTA DE DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO DE 13 DE DICIEMBRE DE 1995, RELATIVA A LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS INVENCIONES BIOTECNOLÓGICAS.

LEGISLACIÓN:

<http://www.boe.es/boe/dias/1999/10/20/pdfs/A36825-36830.pdf> (INSTRUMENTO de Ratificación del Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina (Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina), hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997.

<http://www.me.gov.ar/efeme/medico/juramento.html> (Juramento Hipocrático - Versión Castellana) 1948

<http://www.bioeticanet.info/documentos/JURHIP.pdf> (Juramento Hipocrático) 1968

<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>

http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/pdfs/ukpga_20080022_en.pdf

[http://www.cgajdh.salud.gob.mx/descargas/rh/03_sistema_regional_europeo/01_consejo de europa/CE001.pdf](http://www.cgajdh.salud.gob.mx/descargas/rh/03_sistema_regional_europeo/01_consejo_de_europa/CE001.pdf)

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000549619&categorieLien=id>

<http://www.un.org/popin/icpd/conference/offspa/sconf13.html>

(UN, Doc. A/CNF.171/13 - de 18 de Octubre 1994.) UNITED NATIONS POPULATION INFORMATION NETWORK (POPIN)

UN Population Division, Department of Economic and Social Affairs,
with support from the UN Population Fund (UNFPA)

<http://www.un.org/documents/ga/conf177/aconf177-20en.htm>

(UN, Doc. A/CONF.177/20. 94) UN -Fourth World Conference on Women

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000549618&categorieLien=id> (LOI no 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal.)

<http://www.boe.es/buscar/pdf/2007/BOE-A-2007-12945-consolidado.pdf> (Ley 14/2007 de 3 de Julio – Ley de Investigación Biomédica.)

<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2005-11364> (Ley 13/2005 de 1 de Julio por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.)

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1249&tabela=leis (Lei n.º 9/2010, de 31 de Maio CASAMENTO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO (versão actualizada)

<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=37202> (Projecto de Lei 278/XII)

Consagra a possibilidade de co-adoção pelo cônjuge ou unido de facto do mesmo sexo e procede à 23.ª alteração ao Código do Registo Civil.

LEI PORTUGUESA de Procriação Medicamente Assistida – WEB:

http://www.cneqv.pt/admin/files/data/docs/1273059600_P003_PMA.pdf (Parecer n.º 3 CNECV sobre PMA - 3/CNE/93 - in Documentação CNEV Vol. I de (1991 a 1993) pág/s 75 a 103.

http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/tpb_MA_4022.pdf (LEI 32/2006 de 26 de Julho fdunl.pt)

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=903&tabela=leis&so_mio_lo= (Lei 32/2006 pgdlisboa.pt versão Actualizada Lei 59/2007 de 4 de Setembro
http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=930A0004&nid=930&tabela=lei_velhas&pagina=1&ficha=1&versao=1 (versão Actualizada Lei 59/2007 de 4 de Setembro onde o Artigo 4.º DA LEI n.º 59/2007 de 04 de Setembro - Aditamento à **[Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho](#)**):
3 - É aditado o artigo 43.º-A à Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho (procriação medicamente assistida), com a seguinte redacção:

'Artigo 43.º-A

Responsabilidade penal das pessoas colectivas e equiparadas

As pessoas colectivas e entidades equiparadas são responsáveis, nos termos gerais, pelos crimes previstos na presente lei.'

<http://www.cneqv.pt/admin/files/data/docs/1333387220-parecer-63-cneqv-2012-apr.pdf>
(Parecer de Março de 2012 do CNEV)

http://www.cnpma.org.pt/legislacao_contexto.aspx (CNCV - Contexto Legal Nacional)

http://www.cnpma.org.pt/Docs/Profissionais_Requisitos_CentrosPMA.pdf
(O CNPMA aprovou em Julho de 2015 a revisão do documento no qual se estabelecem as condições em que devem ser autorizados os centros onde são ministradas as técnicas de PMA, bem como os centros onde sejam preservados gâmetas ou embriões (alínea b) do n.º 2 do artigo 30.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho))

http://www.uam.es/otros/afduam/pdf/extra/149_162%20G%20De%20Oliveira.pdf
(Artigo Guilherme de Oliveira)

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1064&tabela=leis&so_miolo = (Lei 12/2009 de 26 de Março sobre regime jurídico da qualidade e segurança relativa ao tratamento de tecidos e células origem humana, contém alterações: - lei n.º 1/2015, de 08 de Janeiro.)

http://www.cnpma.org.pt/Docs/PROFISSIONAIS_Recomendacao_CompensacoesDadores.pdf (recomendación CNPMA en Mayo de 2010, sobre las "remuneraciones" de los donantes de células reproductivas previstas en lo Artículo 22º nº 3 de la Ley portuguesa Lei 12/2009 de 26 de Marzo.)

LEY ESPAÑOLA de Procreación Medicamente Asistida – WEB:

<https://www.boe.es/boe/dias/1988/11/24/pdfs/A33373-33378.pdf> (Ley 35/1988 de 22 de Noviembre) (Publicada en lo BOE de 22 de Noviembre de 1988 pp nº 33373 -33378)

<https://www.boe.es/boe/dias/2003/11/22/pdfs/A41458-41463.pdf> (Ley 45/2003 de 21 de Noviembre)

<http://www.bioeticaweb.com> - Bioética en la Red (Ley 14/2006 de 26 de Mayo) - versión incluida en La TESIS

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2292/21.pdf> (Ley 14/2006 de 26 de Mayo)

<https://www.boe.es/boe/dias/2006/05/27/pdfs/A19947-19956.pdf> (Ley 14/2006 de 26 de Mayo) (Publicado en lo BOE nº 126 de 26 de Mayo de 2006 pp 19947-19956)

<http://www.boe.es/buscar/pdf/2007/BOE-A-2007-12945-consolidado.pdf> (Ley 14/2007 de 3 de Julio – Ley de Investigación Biomédica)

<http://www.boe.es/buscar/pdf/2006/BOE-A-2006-9292-consolidado.pdf>

(Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.

Jefatura del Estado «BOE» núm. 126, de 27 de mayo de 2006

Referencia: BOE-A-2006-9292 TEXTO CONSOLIDADO - Última modificación: 14 de julio de 2015)

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-7851#dfquinta> (Disposición Final Quinta 5.1, 5.2, 5.3, de la Ley 19/2005 de 13 de Julio) que **solo entrará en vigor el 15 de octubre de 2015**, según establece su disposición final 10. Ref. BOE-A-2015-7851.

TEMAS FUERTES DE LA REPRODUCCIÓN MEDICAMENTE ASISTIDA (en contexto Ibérico):

Análisis comparativo de la Ley Española 14/2006 y la Ley Portuguesa 32/2006.

PARTE III

ANEXOS I

Legislação Ibérica

JURAMENTO HIPOCRÁTICO (500 a. C.)³⁹⁹

“Juro por Apolo médico, por Esculapio, Hygia y Panacea, juro por todos los dioses y todas las diosas, tomándolos como testigos, cumplir fielmente, según mi leal saber y entender, este juramento y compromiso: Venerar como a mi padre a quien me enseñó este arte, compartir con él mis bienes y asistirle en sus necesidades; considerar a sus hijos como hermanos míos, enseñarles este arte gratuitamente si quieren aprenderlo; comunicar los preceptos vulgares y las enseñanzas secretas y todo lo demás de la doctrina a mis hijos, y a los hijos de mi maestro y a todos los alumnos comprometidos y que han prestado juramento según costumbre, pero a nadie más.

En cuanto pueda y sepa, usaré de las reglas dietéticas en provecho de los enfermos y apartaré de ellos todo daño e injusticia.

Jamás daré a nadie medicamento mortal, por mucho que me soliciten, ni tomaré iniciativa alguna de este tipo; tampoco administraré abortivo a mujer alguna. Por el contrario, viviré y practicaré mi arte de forma santa y pura.

No tallaré cálculos, sino que dejaré esto a los cirujanos especialistas.

En cualquier casa que entre, lo haré para bien de los enfermos, apartándome de toda injusticia voluntaria y de toda corrupción, y principalmente de toda relación vergonzosa con mujeres y muchachos, ya sean libres o esclavos.

Todo lo que vea y oiga en el ejercicio de mi profesión, y todo lo que supiere acerca de la vida de alguien, si es cosa que no debe ser divulgada, lo callaré y lo guardaré con secreto inviolable.

Si este juramento cumpliera íntegro, viva yo feliz y recoja los frutos de mi arte y sea honrado por todos los hombres y por la más remota posteridad. Pero si soy transgresor y perjuro, avéngame lo contrario.

Actualización de la fórmula hipocrática que llevó a cabo la Asociación Médica Mundial (Asamblea General, celebrada en Ginebra, 1948), luego revisada en 1968 (Sydney):

³⁹⁹ Véase: <http://www.bioeticanet.info/documentos/JURHIP.pdf>

Juramento de fidelidad profesional

En el momento de ser admitido como miembro de la profesión médica:
Prometo solemnemente consagrar mi vida al servicio de la humanidad;
otorgar a mis maestros los respetos, gratitud y consideraciones que merecen; ejercer mi profesión dignamente y a conciencia; velar solícitamente y ante todo por la salud de mi paciente; guardar y respetar los secretos a mí confiados, aun después de fallecido mi paciente; mantener incólumes por todos los conceptos y medios a mi alcance el honor y las nobles tradiciones de la profesión médica; considerar como hermanos a mis colegas; no permitir que consideraciones de credo político o religioso, nacionalidad, raza, partido político o posición social se interpongan entre mis deberes profesionales y mi paciente; velar con el máximo respeto por la vida humana desde su comienzo, aun bajo amenaza, y no emplear mis conocimientos médicos para contravenir las leyes humanas. Solemne y libremente, bajo mi palabra de honor, prometo cumplir lo antedicho.”

Ley Portuguesa - Lei 32/2006, de 26 de Júlio, sobre Procreación Medicamente Asistida.

Diário da República, 1.ª série—N.º 143—26 de Julho de 2006 5245

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA
Lei n.º 32/2006 de 26 de Julho

Procriação medicamente assistida

A Assembleia da República decreta, nos termos da alínea c) do artigo 161.º da Constituição, o seguinte:

CAPÍTULO I
Disposições gerais

Artigo 1.º
Objecto

A presente lei regula a utilização de técnicas de procriação medicamente assistida (PMA).

Artigo 2.º
Âmbito

A presente lei aplica-se às seguintes técnicas de PMA:

- a) Inseminação artificial;
- b) Fertilização *in vitro*;
- c) Injecção intracitoplasmática de espermatozóides;
- d) Transferência de embriões, gâmetas ou zigotos;
- e) Diagnóstico genético pré-implantação;
- f) Outras técnicas laboratoriais de manipulação gamética ou embrionária equivalentes ou subsidiárias.

Artigo 3.º
Dignidade e não discriminação

As técnicas de PMA devem respeitar a dignidade humana, sendo proibida a discriminação com base no património genético ou no facto de se ter nascido em resultado da utilização de técnicas de PMA.

Artigo 4.º
Condições de admissibilidade

- 1—As técnicas de PMA são um método subsidiário, e não alternativo, de procriação.
- 2—A utilização de técnicas de PMA só pode verificar-se mediante diagnóstico de infertilidade ou ainda, sendo caso disso, para tratamento de doença grave ou do risco de transmissão de doenças de origem genética, infecciosa ou outras.

Artigo 5.º
Centros autorizados e pessoas qualificadas

- 1—As técnicas de PMA só podem ser ministradas em centros públicos ou privados expressamente autorizados para o efeito pelo Ministro da Saúde.
- 2—São definidos em diploma próprio, designadamente:

-
- a) As **qualificações exigidas às equipas médicas e ao restante pessoal de saúde;**
 - b) **O modo e os critérios de avaliação periódica da qualidade técnica;**
 - c) As situações em que a autorização de funcionamento pode ser revogada.

Artigo 6.º

Beneficiários

- 1—Só as pessoas casadas que não se encontrem separadas judicialmente de pessoas e bens ou separadas de facto ou as que, sendo de sexo diferente, vivam em condições análogas às dos cônjuges há pelo menos dois anos podem recorrer a técnicas de PMA.
- 2—As técnicas só podem ser utilizadas em benefício de quem tenha, **pelo menos, 18 anos de idade** e não se encontre interdito ou inabilitado por anomalia psíquica.

Artigo 7.º

Finalidades proibidas

- 1—É proibida a clonagem reprodutiva tendo como objectivo criar seres humanos geneticamente idênticos a outros.
- 2—As técnicas de PMA não podem ser utilizadas para conseguir melhorar determinadas características não médicas do nascituro, designadamente a escolha do sexo.
- 3—Exceptuam-se do disposto no número anterior os casos em que haja risco elevado de doença genética ligada ao sexo, e para a qual não seja ainda possível a detecção directa por diagnóstico pré-natal ou diagnóstico genético pré-implantação, ou quando seja ponderosa a necessidade de obter grupo HLA (*human leukocyte antigen*) compatível para efeitos de tratamento de doença grave.
- 4—As técnicas de PMA não podem ser utilizadas com o objectivo de originarem quimeras ou híbridos.
- 5—É proibida a aplicação das técnicas de diagnóstico genético pré-implantação em doenças multifactoriais onde o valor preditivo do teste genético seja muito baixo.

Artigo 8.º

Maternidade de substituição

- 1—São nulos os negócios jurídicos, gratuitos ou onerosos, de maternidade de substituição.
- 2—Entende-se por «maternidade de substituição» qualquer situação em que a mulher se disponha a suportar uma gravidez por conta de outrem e a entregar a criança após o parto, renunciando aos poderes e deveres próprios da maternidade.
- 3—A mulher que suportar uma gravidez de substituição de outrem é havida, para todos os efeitos legais, como a mãe da criança que vier a nascer.

Artigo 9.º

Investigação com recurso a embriões

- 1—É proibida a criação de embriões através da PMA com o objectivo deliberado da sua utilização na investigação científica.
- 2—É, no entanto, lícita a investigação científica em embriões com o objectivo de prevenção, diagnóstico ou terapia de embriões, de aperfeiçoamento das técnicas de PMA, de constituição de bancos de células estaminais para programas de transplantação ou com quaisquer outras finalidades terapêuticas.
- 3—O recurso a embriões para investigação científica só pode ser permitido desde que seja razoável esperar que daí possa resultar benefício para a humanidade, dependendo cada projecto científico de apreciação e decisão do Conselho Nacional de Procriação medicamente Assistida.
- 4—Para efeitos de investigação científica só podem ser utilizados:
 - a) Embriões criopreservados, excedentários, em relação aos quais não exista nenhum projecto parental;
 - b) Embriões cujo estado não permita a transferência ou a criopreservação com fins de procriação;

-
- c) Embriões que sejam portadores de anomalia genética grave, no quadro do diagnóstico genético pré-implantação;
- d) Embriões obtidos sem recurso à fecundação por espermatozóide.
- 5—O recurso a embriões nas condições das alíneas a) e c) do número anterior depende da obtenção de prévio consentimento, expresso, informado e consciente dos beneficiários aos quais se destinavam.

Artigo 10.º

Doação de espermatozoides, ovócitos e embriões

- 1—Pode recorrer-se à dádiva de ovócitos, de espermatozoides ou de embriões quando, face aos conhecimentos médico-científicos objectivamente disponíveis, não possa obter-se gravidez através do recurso a qualquer outra técnica que utilize os gametas dos beneficiários e desde que sejam asseguradas condições eficazes de garantir a qualidade dos gametas.
- 2—Os dadores não podem ser havidos como progenitores da criança que vai nascer.

CAPÍTULO II

Utilização de técnicas de PMA

Artigo 11.º

Decisão médica e objecção de consciência

- 1—Compete ao médico responsável propor aos beneficiários a técnica de PMA que, cientificamente, se afigure mais adequada quando outros tratamentos não tenham sido bem sucedidos, não ofereçam perspectivas de êxito ou não se mostrem convenientes segundo os preceitos do conhecimento médico.
- 2—Nenhum profissional de saúde pode ser obrigado a superintender ou a colaborar na realização de qualquer das técnicas de PMA se, por razões médicas ou éticas, entender não o dever fazer.
- 3—A recusa do profissional deve especificar as razões de ordem clínica ou de outra índole que a motivam, designadamente a objecção de consciência.

Artigo 12.º

Direitos dos beneficiários

São direitos dos beneficiários:

- a) Não ser submetidos a técnicas que não ofereçam razoáveis probabilidades de êxito ou cuja utilização comporte riscos significativos para a saúde da mãe ou do filho;
- b) Ser assistidos em ambiente médico idóneo que disponha de todas as condições materiais e humanas requeridas para a correcta execução da técnica aconselhável;
- c) Ser correctamente informados sobre as implicações médicas, sociais e jurídicas prováveis dos tratamentos propostos;
- d) Conhecer as razões que motivem a recusa de técnicas de PMA;
- e) Ser informados das condições em que lhes seria possível recorrer à adopção e da relevância social deste instituto.

Artigo 13.º

Deveres dos beneficiários

1—São deveres dos beneficiários:

- a) Prestar todas as informações que lhes sejam solicitadas pela equipa médica ou que entendam ser relevantes para o correcto diagnóstico da sua situação clínica e para o êxito da técnica a que vão submeter-se;

b) Observar rigorosamente todas as prescrições da equipa médica, quer durante a fase do diagnóstico quer durante as diferentes etapas do processo de PMA.

2—A fim de serem globalmente avaliados os resultados médico-sanitários e psicossociológicos dos processos de PMA, devem os beneficiários prestar todas as informações relacionadas com a saúde e o desenvolvimento das crianças nascidas com recurso a estas técnicas.

Artigo 14.º

Consentimento

1—Os beneficiários devem prestar o seu consentimento livre, esclarecido, de forma expressa e por escrito, perante o médico responsável.

2—Para efeitos do disposto no número anterior, devem os beneficiários ser previamente informados, por escrito, de todos os benefícios e riscos conhecidos resultantes da utilização das técnicas de PMA, bem como das suas implicações éticas, sociais e jurídicas.

3—As informações constantes do número anterior devem constar de documento, a ser aprovado pelo Conselho Nacional de Procriação medicamente Assistida, através do qual os beneficiários prestam o seu consentimento.

4—O consentimento dos beneficiários é livremente revogável por qualquer deles incluso ao início dos processos terapêuticos de PMA.

Artigo 15.º

Confidencialidade

1—Todos aqueles que, por alguma forma, tomarem conhecimento do recurso a técnicas de PMA ou da identidade de qualquer dos participantes nos respectivos processos estão obrigados a manter sigilo sobre a identidade dos mesmos e sobre o próprio acto da PMA.

2—As pessoas nascidas em consequência de processos de PMA com recurso a dâdiva de gâmetas ou embriões podem, junto dos competentes serviços de saúde, obter as informações de natureza genética que lhes digam respeito, excluindo a identificação do dador.

3—Sem prejuízo do disposto no número anterior, as pessoas aí referidas podem obter informação sobre eventual existência de impedimento legal a projectado casamento, junto do Conselho Nacional de Procriação medicamente Assistida, mantendo-se a confidencialidade acerca da identidade do dador, **excepto se este expressamente o permitir.**

4—Sem prejuízo do disposto nos números anteriores, podem ainda ser obtidas informações sobre a identidade do dador por razões ponderosas reconhecidas por sentença judicial.

5—O assento de nascimento não pode, em caso algum, conter a indicação de que a criança nasceu da aplicação de técnicas de PMA.

Artigo 16.º

Registo e conservação de dados

1—Aos dados pessoais relativos aos processos de PMA, respectivos beneficiários, dadores e crianças nascidas é aplicada a legislação de protecção de dados pessoais e de informação genética pessoal e informação de saúde.

2—Em diploma próprio, de acordo com a especificidade dos dados relativos à PMA, é regulamentado, nomeadamente, o período de tempo durante o qual os dados devem ser conservados, quem poderá ter acesso a eles e com que finalidade, bem como os casos em

que poderão ser eliminadas informações constantes dos registos.

Artigo 17.º

Encargos

1—Os centros autorizados a ministrar técnicas de PMA não podem, no cálculo da retribuição exigível, atribuir qualquer valor ao material genético doado nem aos embriões doados.

2—O recurso às técnicas de PMA no âmbito do Serviço Nacional de Saúde é suportado nas condições que vierem a ser definidas em diploma próprio, tendo em conta o parecer do Conselho Nacional de Procriação medicamente Assistida.

Artigo 18.º

Compra ou venda de óvulos, sémen ou embriões e outro material biológico

É proibida a compra ou venda de óvulos, sémen ou embriões ou de qualquer material biológico decorrente da aplicação de técnicas de PMA.

CAPÍTULO III

Inseminação artificial

Artigo 19.º

Inseminação com sémen de dador

1—A inseminação com sémen de um terceiro dador só pode verificar-se quando, face aos conhecimentos médico-científicos objectivamente disponíveis, não possa obter-se gravidez através de inseminação com sémen do marido ou daquele que viva em união de facto com a mulher a inseminar.

2—O sémen do dador deve ser criopreservado.

Artigo 20.º

Determinação da paternidade

1—Se da inseminação a que se refere o artigo anterior vier a resultar o nascimento de um filho, é este havido como filho do marido ou daquele vivendo em união de facto com a mulher inseminada, desde que tenha havido consentimento na inseminação, nos termos do artigo 14.º, sem prejuízo da presunção estabelecida no artigo 1826.º do Código Civil.

2—Para efeitos do disposto no número anterior, e no caso de ausência do unido de facto no acto de registo do nascimento, pode ser exibido, nesse mesmo acto, documento comprovativo de que aquele prestou o seu consentimento nos termos do artigo 14.º

3—Nos casos referidos no número anterior, no registo de nascimento é também estabelecida a paternidade de quem prestou o consentimento nos termos do artigo 14.º

4—Não sendo exibido o documento referido no n.º 2, lavra-se registo de nascimento apenas com a maternidade estabelecida, caso em que, com as necessárias adaptações, se aplica o disposto nos artigos 1864.º a 1866.º do Código Civil, apenas com vista a determinar a existência de consentimento sério, livre e esclarecido, prestado por qualquer meio, à inseminação e consequente estabelecimento da paternidade de quem prestou o consentimento.

5—A presunção de paternidade estabelecida nos termos dos n.ºs 1 e 2 pode ser impugnada pelo marido ou aquele que vivesse em união de facto se for provado que não houve consentimento ou que o filho não nasceu da inseminação para que o consentimento foi prestado.

Artigo 21.º

Exclusão da paternidade do dador de sémen

O dador de sémen não pode ser havido como pai da criança que vier a nascer, não lhe cabendo quaisquer poderes ou deveres em relação a ela.

Artigo 22.º

Inseminação *post mortem*

1—Após a morte do marido ou do homem com quem vivia em união de facto, não é lícito à mulher ser inseminada com sémen do falecido, ainda que este haja consentido no acto de inseminação.

2—O sémen que, com fundado receio de futura esterilidade, seja recolhido para fins de inseminação do cônjuge ou da mulher com quem o homem viva em união de facto é destruído se aquele vier a falecer durante o período estabelecido para a conservação do sémen.

3—É, porém, lícita a transferência *post mortem* de embrião para permitir a realização de um projecto parental claramente estabelecido por escrito antes do falecimento do pai, decorrido que seja o prazo considerado ajustado à adequada ponderação da decisão.

Artigo 23.º

Paternidade

1—Se da violação da proibição a que se refere o artigo anterior resultar gravidez da mulher inseminada, a criança que vier a nascer é havida como filha do falecido.

2—Cessa o disposto no número anterior se, à data da inseminação, a mulher tiver contraído casamento ou viver há pelo menos dois anos em união de facto com homem que, nos termos do artigo 14.º, dê o seu consentimento a tal acto, caso em que se aplica o disposto no n.º 3 do artigo 1839.º do Código Civil.

CAPÍTULO IV

Fertilização *in vitro*

Artigo 24.º

Princípio geral

1—Na fertilização *in vitro* apenas deve haver lugar à criação dos embriões em número considerado necessário para o êxito do processo, de acordo com a boa prática clínica e os princípios do consentimento informado.

2—O número de ovócitos a inseminar em cada processo deve ter em conta a situação clínica do casal e a indicação geral de prevenção da gravidez múltipla.

Artigo 25.º

Destino dos embriões

1—Os embriões que, nos termos do artigo anterior, não tiverem de ser transferidos, devem ser criopreservados, comprometendo-se os beneficiários a utilizá-los em novo processo de transferência embrionária no prazo máximo de três anos.

2—Decorrido o prazo de três anos, podem os embriões ser doados a outro casal cuja indicação médica de infertilidade o aconselhe, sendo os factos determinantes sujeitos a registo.

3—O destino dos embriões previsto no número anterior só pode verificar-se mediante o consentimento dos beneficiários originários ou do que seja sobrevivente, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto no n.º 1 do artigo 14.º

4—Não ficam sujeitos ao disposto no n.º 1 os embriões cuja caracterização morfológica não indique condições mínimas de viabilidade.

5—Aos embriões que não tiverem possibilidade de ser envolvidos num projecto parental aplica-se o disposto no artigo 9.º

Artigo 26.º

Fertilização *in vitro* post mortem

Se aquele que depositou o seu sêmen ou ovócitos para fins de inseminação em benefício do casal a que pertence vier a falecer, aplica-se, com as necessárias adaptações, o que se dispõe em matéria de inseminação *post mortem* nos artigos 22.º e 23.º

Artigo 27.º

Fertilização *in vitro* com gâmetas de dador

À fertilização *in vitro* com recurso a sêmen ou ovócitos de dador aplica-se, com as devidas adaptações, o disposto nos artigos 19.º a 21.º

CAPÍTULO V

Diagnóstico genético pré-implantação

Artigo 28.º

Rastreio de aneuploidias e diagnóstico genético pré-implantação

1—O diagnóstico genético pré-implantação (DGPI) tem como objectivo a identificação de embriões não portadores de anomalia grave, antes da sua transferência para o útero da mulher, através do recurso a técnicas de PMA, ou para os efeitos previstos no n.º 3 do artigo 7.º

2—É permitida a aplicação, sob orientação de médico especialista responsável, do rastreio genético de aneuploidias nos embriões a transferir com vista a diminuir o risco de alterações cromossómicas e assim aumentar as possibilidades de sucesso das técnicas de PMA.

3—É permitida a aplicação, sob orientação de médico especialista responsável, das técnicas de DGPI que tenham reconhecido valor científico para diagnóstico, tratamento ou prevenção de doenças genéticas graves, como tal considerado pelo Conselho Nacional de Procriação medicamente Assistida.

4—Os centros de PMA que desejem aplicar técnicas de DGPI devem possuir ou articular-se com equipa multidisciplinar que inclua especialistas em medicina da reprodução, embriologistas, médicos geneticistas, citogeneticistas e geneticistas moleculares.

Artigo 29.º

Aplicações

1—O DGPI destina-se a pessoas provenientes de famílias com alterações que causam morte precoce ou doença grave, quando exista risco elevado de transmissão à sua descendência.

2—As indicações médicas específicas para possível DGPI são determinadas pelas boas práticas correntes e constam das recomendações das organizações profissionais nacionais e internacionais da área, sendo revistas periodicamente.

CAPÍTULO VI

Conselho Nacional de Procriação medicamente Assistida

Artigo 30.º

Conselho Nacional de Procriação medicamente Assistida

1—É criado o Conselho Nacional de Procriação medicamente Assistida, adiante designado por CNPMA, ao qual compete, genericamente, pronunciar-se sobre as questões éticas, sociais e legais da PMA.

2—São atribuições do CNPMA, designadamente:

- a) Actualizar a informação científica sobre a PMA e sobre as técnicas reguladas pela presente legislação;
- b) Estabelecer as condições em que devem ser autorizados os centros onde são ministradas as técnicas de PMA, bem como os centros onde sejam preservados gâmetas ou embriões;
- c) Acompanhar a actividade dos centros referidos na alínea anterior, fiscalizando o cumprimento da presente lei, em articulação com as entidades públicas competentes;
- d) Dar parecer sobre a autorização de novos centros, bem como sobre situações de suspensão ou revogação dessa autorização;
- e) Dar parecer sobre a constituição de bancos de células estaminais, bem como sobre o destino do material biológico resultante do encerramento destes;
- f) Estabelecer orientações relacionadas com a DGPI, no âmbito dos artigos 28.º e 29.º da presente lei;
- g) Apreciar, aprovando ou rejeitando, os projectos de investigação que envolvam embriões, nos termos do artigo 9.º;
- h) Aprovar o documento através do qual os beneficiários das técnicas de PMA prestam o seu consentimento;
- i) Prestar as informações relacionadas com os dadores, nos termos e com os limites previstos no artigo 15.º;
- j) Pronunciar-se sobre a implementação das técnicas de PMA no Serviço Nacional de Saúde;
- l) Reunir as informações a que se refere o n.º 2 do artigo 13.º, efectuando o seu tratamento científico e avaliando os resultados médico-sanitários e psicossociológicos da prática da PMA;
- m) Definir o modelo dos relatórios anuais de actividade dos centros de PMA;
- n) Receber e avaliar os relatórios previstos na alínea anterior;
- o) Contribuir para a divulgação das técnicas disponíveis e para o debate acerca das suas aplicabilidades;
- p) Centralizar toda a informação relevante acerca da aplicação das técnicas de PMA, nomeadamente registo de dadores, beneficiários e crianças nascidas;
- q) Deliberar caso a caso sobre a utilização das técnicas de PMA para selecção de grupo HLA compatível para efeitos de tratamento de doença grave.

3—O CNPMA apresenta à Assembleia da República e aos Ministérios da Saúde e da Ciência e Tecnologia um relatório anual sobre as suas actividades e sobre as actividades dos serviços públicos e privados, descrevendo o estado da utilização das técnicas de PMA, formulando as recomendações que entender pertinentes, nomeadamente sobre as alterações legislativas necessárias para adequar a prática da PMA à evolução científica, tecnológica, cultural e social.

Artigo 31.º

Composição e mandato

1—O CNPMA é composto por nove personalidades de reconhecido mérito que garantam especial qualificação no domínio das questões éticas, científicas, sociais e legais da PMA.

2—Os membros do CNPMA são designados da seguinte forma:

-
- a) Cinco personalidades eleitas pela Assembleia da República;
 - b) Quatro personalidades nomeadas pelos membros do Governo que tutelam a saúde e a ciência.
 - 3—Os membros do Conselho elegeem de entre si um presidente e um vice-presidente.
 - 4—O mandato dos membros do Conselho é de cinco anos.
 - 5—Cada membro do Conselho pode cumprir um ou mais mandatos.

Artigo 32.º

Funcionamento

- 1—O CNPMA funciona no âmbito da Assembleia da República, que assegura os encargos com o seu funcionamento e o apoio técnico e administrativo necessários.
- 2—O Conselho estabelece em regulamento interno a disciplina do seu funcionamento, incluindo a eventual criação e composição de uma comissão coordenadora e de subcomissões para lidar com assuntos específicos.
- 3—Os membros do CNPMA têm direito a senhas de presença, por cada reunião em que participem, de montante a definir por despacho do Presidente da Assembleia da República, e, bem assim, a ajudas de custo e a requisições de transporte, nos termos da lei geral.

Artigo 33.º

Dever de colaboração

Todas as entidades públicas, sociais e privadas têm o dever de prestar a colaboração solicitada pelo CNPMA para o exercício das suas competências.

CAPÍTULO VII

Sanções

SECÇÃO I

Responsabilidade criminal

Artigo 34.º

Centros autorizados

Quem aplicar técnicas de PMA fora dos centros autorizados é punido com pena de prisão até 3 anos.

Artigo 35.º

Beneficiários

Quem aplicar técnicas de PMA com violação do disposto no n.º 2 do artigo 6.º é punido com pena de prisão de 2 a 8 anos.

Artigo 36.º

Clonagem reprodutiva

- 1—Quem transferir para o útero embrião obtido através da técnica de transferência de núcleo, salvo quando essa transferência seja necessária à aplicação das técnicas de PMA, é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos.
- 2—Na mesma pena incorre quem proceder à transferência de embrião obtido através da cisão de embriões.

Artigo 37.º

Escolha de características não médicas

Quem utilizar ou aplicar técnicas de PMA para conseguir melhorar determinadas características não médicas do nascituro, designadamente a escolha do sexo, fora dos casos permitidos pela presente lei, é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias.

Artigo 38.º

Criação de quimeras ou híbridos

Quem criar quimeras ou híbridos com fins de PMA é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos.

Artigo 39.º

Maternidade de substituição

1—Quem concretizar contratos de maternidade de substituição a título oneroso é punido com pena de prisão até 2 anos ou pena de multa até 240 dias.

2—Quem promover, por qualquer meio, designadamente através de convite directo ou por interposta pessoa, ou de anúncio público, a maternidade de substituição a título oneroso é punido com pena de prisão até 2 anos ou pena de multa até 240 dias.

Artigo 40.º

Utilização indevida de embriões

1—Quem, através de PMA, utilizar embriões na investigação e experimentação científicas fora dos casos permitidos na presente lei é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos.

2—Na mesma pena incorre quem proceder à transferência para o útero de embrião usado na investigação e na experimentação científicas fora dos casos previstos na presente lei.

Artigo 41.º

Intervenções e tratamentos

1—Às intervenções e tratamentos feitos através de técnicas de PMA por médico ou por outra pessoa legalmente autorizada com conhecimento do médico responsável aplica-se o disposto no artigo 150.º do Código Penal.

2—As intervenções e tratamentos no âmbito da PMA feitos sem conhecimento do médico responsável ou por quem não esteja legalmente habilitado constituem ofensas à integridade física, puníveis nos termos do Código Penal, de acordo com as lesões provocadas, sem prejuízo de qualquer outra tipificação penal.

Artigo 42.º

Recolha e utilização não consentida de gâmetas

Quem recolher material genético de homem ou de mulher sem o seu consentimento e o utilizar na PMA é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos.

Artigo 43.º

Violação do dever de sigilo ou de confidencialidade

Quem violar o disposto no artigo 15.º é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias.⁴⁰⁰

SECÇÃO II

Ilícito contra-ordenacional

Artigo 44.º

Contra-ordenações

1—Constitui contra-ordenação punível com coima de E 10 000 a E 50 000 no caso de pessoas singulares, sendo o máximo de E 500 000 no caso de pessoas colectivas:

- a) A aplicação de qualquer técnica de PMA sem que, para tal, se verifiquem as condições previstas no artigo 4.º;
- b) A aplicação de qualquer técnica de PMA fora dos centros autorizados;
- c) A aplicação de qualquer técnica de PMA sem que, para tal, se verifiquem os requisitos previstos no artigo 6.º;
- d) A aplicação de qualquer técnica de PMA sem que o consentimento de qualquer dos beneficiários conste de documento que obedeça aos requisitos previstos no artigo 14.º

2 — A negligência é punível, reduzindo-se para metade os montantes máximos previstos no número anterior.

SECÇÃO III

Sanções acessórias

Artigo 45.º

Sanções acessórias

A quem for condenado por qualquer dos crimes ou das contra-ordenações previstos neste capítulo pode o tribunal aplicar as seguintes sanções acessórias:

⁴⁰⁰ 23ª ALTERAÇÃO AO CÓDIGO PENAL (versão actualizada)

Artigo 4.º DA LEI n.º 59/2007 de 04 de Setembro - Aditamento à Lei n.º 31/2004, de 22 de Julho, ao Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, e à Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho.

3 - É aditado o artigo 43.º-A à Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho (procriação medicamente assistida), com a seguinte redacção:

'Artigo 43.º-A

Responsabilidade penal das pessoas colectivas e equiparadas

As pessoas colectivas e entidades equiparadas são responsáveis, nos termos gerais, pelos crimes previstos na presente lei.'

Consultar a Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho (actualizada face ao diploma em epígrafe)

Lei 32/2006 de 26 de Junho:

Artigo 43.º-A

Responsabilidade penal das pessoas colectivas e equiparadas

*As pessoas colectivas e entidades equiparadas são responsáveis, nos termos gerais, pelos crimes previstos na presente lei.
Aditado pelo seguinte diploma: Lei n.º 59/2007, de 04 de Setembro.*

-
- a) Injunção judiciária;
 - b) Interdição temporária do exercício de actividade ou profissão;
 - c) Privação do direito a subsídios, subvenções ou incentivos outorgados por entidades ou serviços públicos;
 - d) Encerramento temporário de estabelecimento;
 - e) Cessação da autorização de funcionamento;
 - f) Publicidade da decisão condenatória.

SECÇÃO IV **Direito subsidiário**

Artigo 46.º

Direito subsidiário

Ao disposto no presente capítulo é aplicável, subsidiariamente, o Código Penal e o regime geral das contra-ordenações.

CAPÍTULO VIII **Disposições finais**

Artigo 47.º

Outras técnicas de PMA

À injeção intracitoplasmática de espermatozóides, à transferência de embriões, gâmetas ou zigotos e a outras técnicas laboratoriais de manipulação gamética ou embrionária equivalentes ou subsidiárias aplica-se, com as necessárias adaptações, o disposto no capítulo IV.

Artigo 48.º

Regulamentação

O Governo aprova, no prazo máximo de 180 dias após a publicação da presente lei, a respectiva regulamentação.

Aprovada em 25 de Maio de 2006.

O Presidente da Assembleia da República, *Jaime Gama*.

Promulgada em 11 de Julho de 2006.

Publique-se.

O Presidente da República, ANÍBAL CAVACO SILVA.

Referendada em 14 de Julho de 2006.

O Primeiro-Ministro, *José Sócrates Carvalho Pinto de Sousa*.

Ley Española Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.

JUAN CARLOS I

REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren.

Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente ley.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I

La aparición de las técnicas de reproducción asistida en la década de los 70 supuso la apertura de nuevas posibilidades de solución del problema de la esterilidad para un amplio número de parejas aquejadas por esta patología. La novedad y utilidad de estas técnicas hicieron sentir muy pronto en los países de nuestro entorno la necesidad de abordar su regulación.

En España esta necesidad se materializó tempranamente mediante la aprobación de la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida. La Ley española fue una de las primeras en promulgarse entre las legislaciones sobre esta materia desarrolladas en países de nuestro entorno cultural y geográfico.

Dicha Ley supuso un indudable avance científico y clínico en la medida en que las técnicas de reproducción asistida, además de coadyuvar a paliar los efectos de la esterilidad, se manifiestan como especialmente útiles para otros fines, tales como los diagnósticos o de investigación.

El importante avance científico constatado en los últimos años, el desarrollo de nuevas técnicas de reproducción, el aumento del potencial investigador y la necesidad de dar respuesta al problema del destino de los preembriones supernumerarios hicieron necesaria una reforma o revisión en profundidad de la Ley 35/1988, de 22 de noviembre.

La Ley 45/2003, de 21 de noviembre, por la que se modifica la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sólo dio una respuesta parcial a tales exigencias. En efecto, dicha Ley autorizó la utilización, con fines de investigación, de los preembriones que se encontraban crioconservados con anterioridad a su entrada en vigor -noviembre de 2003-, aunque bajo condiciones muy restrictivas. Pero a la vez que abría esta posibilidad, establecía la limitación de producir un máximo de tres ovocitos en cada ciclo reproductivo, lo que dificultaba la práctica ordinaria de las técnicas de reproducción asistida, al impedir poner los medios para lograr el mayor éxito con el menor riesgo posible para la salud de la mujer, que era el principal objetivo de la Ley modificada.

Precisamente por ello, la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida se mostró particularmente crítica con este aspecto de la reforma.

Por otra parte, la Ley 45/2003, de 21 de noviembre, dispensaba distinto tratamiento a los preembriones criopreservados o congelados según cual fuera la fecha de su generación. Los anteriores a noviembre de 2003, fecha de la entrada en vigor, podían ser dedicados, además de a otros fines, a la investigación, posibilidad que estaba vedada a los generados con posterioridad, que podrían destinarse únicamente a fines reproductivos de la pareja generadora o a la donación a otras mujeres.

La Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida insistió desde la promulgación de la citada Ley en la necesidad de acometer con prontitud la reforma de la legislación vigente, con el fin de corregir las deficiencias advertidas y de acomodarla a la realidad actual. Para ello, en sus últimas reuniones ha ido definiendo las líneas directrices que debería seguir la nueva regulación y que esta Ley incorpora.

II

Esta Ley se enmarca precisamente en esa línea e introduce importantes novedades. En primer lugar, define claramente, con efectos exclusivamente circunscritos a su ámbito propio de aplicación, el concepto de preembrión, entendiendo por tal al embrión in vitro constituido por el grupo de células resultantes de la división progresiva del ovocito desde que es fecundado hasta 14 días más tarde. Además, en línea con lo que dispone la Constitución Europea, prohíbe la clonación en seres humanos con fines reproductivos.

Las técnicas de reproducción asistida que pueden practicarse también son objeto de nueva regulación. Debido a que la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, siguió el método de enumerar, mediante una lista cerrada, cuantas posibilidades técnicas eran conocidas en aquel momento, y fijaba en relación con ellas los límites legales de actuación, las nuevas técnicas surgidas por los avances científicos carecen de una consideración expresa en la norma, y suscitan el debate sobre la existencia de un vacío jurídico o, por el contrario, la aplicación extensiva de la Ley en vigor sobre la base de una interpretación lo más amplia posible. La nueva Ley sigue un criterio mucho más abierto al enumerar las técnicas que, según el estado de la ciencia y la práctica clínica, pueden realizarse hoy día. Sin embargo, evita la petrificación normativa, y habilita a la autoridad sanitaria correspondiente para autorizar, previo informe de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, la práctica provisional y tutelada como técnica experimental de una nueva técnica; una vez constatada su evidencia científica y clínica, el Gobierno, mediante real decreto, puede actualizar la lista de técnicas autorizadas.

Por otra parte, se ha producido una evolución notable en la utilización y aplicación de las técnicas de reproducción asistida en su vertiente de solución de los problemas de esterilidad, al extender también su ámbito de actuación al desarrollo de otras complementarias para permitir evitar, en ciertos casos, la aparición de enfermedades, en particular en las personas nacidas que carecen de tratamiento curativo. El diagnóstico genético preimplantacional abre nuevas vías en la prevención de enfermedades genéticas que en la actualidad carecen de tratamiento y a la posibilidad de seleccionar preembriones para que, en determinados casos y bajo el debido control y autorización administrativos, puedan servir de ayuda para salvar la vida del familiar enfermo.

La Ley es respetuosa con la realidad autonómica actual del Estado español, en el que la autorización de proyectos concretos corresponde de manera indudable a las comunidades autónomas, a las que se dota del necesario apoyo técnico, mediante el reforzamiento del papel asesor de una única comisión, de la que forman parte representantes de las propias comunidades autónomas.

Precisamente por ello, la Ley refuerza el papel asesor de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, que debe emitir informes preceptivos acerca de cuantos proyectos nuevos, sea para el desarrollo de nuevas técnicas, sea como investigación de carácter básico o aplicado, se puedan promover, pero, al mismo tiempo, mantiene la capacidad decisoria de las autoridades sanitarias correspondientes.

Por otro lado, la realidad de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida en nuestro país no puede ser ajena a la consideración de que dichas técnicas se han desarrollado de manera extensiva en especial en el ámbito privado. De esa realidad se deriva que la intervención de los poderes públicos en este campo debe ir dirigida también a compensar la asimetría de información que existe entre quienes acuden a demandar la aplicación de estas técnicas y quienes las aplican, de manera que se garantice en lo posible el equilibrio de intereses entre unos y otros.

Uno de los mecanismos prioritarios para contribuir a la equidad de esa relación es la disponibilidad de una información accesible a los usuarios de las técnicas que sea clara y precisa sobre la actividad y los resultados de los centros y servicios que las practican. Esta necesidad se traduce en la Ley en el reforzamiento de los registros y otros mecanismos de información que deben constituirse, hasta el punto de considerar dicha información pública como un elemento esencial de la práctica de las técnicas, de manera que se proporcionen a los ciudadanos que acuden a los centros los instrumentos adecuados de información que les permitan ejercer con criterios sólidos su capacidad de decisión.

Para ello, además del Registro de donantes de gametos y preembriones con fines de reproducción humana, ya previsto en la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, se crea el Registro de actividad de los centros de reproducción asistida. En el primero se consignarán los hijos nacidos de cada uno de los donantes, la identidad de las parejas o mujeres receptoras y la localización original de unos y otros en el momento de la donación y de su utilización. Y en el segundo se registrarán los datos sobre tipología de técnicas y procedimientos, tasas de éxito y otras cuestiones que sirvan para informar a los ciudadanos sobre la calidad de cada uno de los centros, que deberán hacerse públicos, al menos, una vez al año. También se recogerá el número de preembriones que se conserven en cada centro o servicio de reproducción asistida y se elimina la obligación establecida en la Ley anterior de enviar los preembriones sobrantes al Centro Nacional de Trasplantes y Medicina Regenerativa.

Por último, para corregir los problemas suscitados por la legislación precedente, la Ley elimina las diferencias en la consideración de los preembriones que se encontrasen criopreservados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 45/2003, de 21 de noviembre, y los que pudieran generarse posteriormente, en cuanto a sus destinos posibles, siempre supeditados a la voluntad de los progenitores y, en el caso de la investigación, a condiciones estrictas de autorización, seguimiento y control por parte de las autoridades sanitarias correspondientes. Con ello, al igual que ocurre en otros países, se desarrollan instrumentos adecuados para garantizar la demandada protección del preembrión. Se eliminan los límites que se establecieron en la Ley 45/2003, de 21 de noviembre, para la generación de ovocitos en cada ciclo reproductivo, límites que deberán derivar de manera exclusiva de las indicaciones clínicas que existan en cada caso.

La Ley concluye con el correspondiente régimen de infracciones y sanciones, en el que se definen las conductas prohibidas y se les asignan las correspondientes sanciones.

Por último, esta Ley deroga la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida y la Ley 45/2003, de 21 de noviembre, y modifica el organismo autónomo Centro Nacional de

Trasplantes y Medicina Regenerativa, que pasa a denominarse Organización Nacional de Trasplantes y a asumir sus funciones y competencias, excepto las que corresponden al Instituto de Salud «Carlos III», lo que supone la separación de las funciones puramente asistenciales de las relacionadas con la investigación.

[Bloque 2]

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

[Bloque 3]

Artículo 1. Objeto y ámbito de aplicación de la Ley.

1. Esta Ley tiene por objeto:

a) Regular la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida acreditadas científicamente y clínicamente indicadas.

b) Regular la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida en la prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético, siempre que existan las garantías diagnósticas y terapéuticas suficientes y sean debidamente autorizadas en los términos previstos en esta Ley.

c) La regulación de los supuestos y requisitos de utilización de gametos y preembriones humanos criopreservados.

2. A los efectos de esta Ley se entiende por preembrión el embrión in vitro constituido por el grupo de células resultantes de la división progresiva del ovocito desde que es fecundado hasta 14 días más tarde.

3. Se prohíbe la clonación en seres humanos con fines reproductivos.

[Bloque 4]

Artículo 2. Técnicas de reproducción humana asistida.

1. Las técnicas de reproducción humana asistida que, conforme a lo que se determina en el artículo 1, reúnen las condiciones de acreditación científica y clínica son las relacionadas en el anexo.

2. La aplicación de cualquier otra técnica no relacionada en el anexo requerirá la autorización de la autoridad sanitaria correspondiente, previo informe favorable de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, para su práctica provisional y tutelada como técnica experimental.

3. El Gobierno, mediante real decreto y previo informe de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, podrá actualizar el anexo para su adaptación a los avances científicos y técnicos y para incorporar aquellas técnicas experimentales que hayan demostrado, mediante experiencia suficiente, reunir las condiciones de acreditación científica y clínica precisas para su aplicación generalizada.

[Bloque 5]

Artículo 3. Condiciones personales de la aplicación de las técnicas.

1. Las técnicas de reproducción asistida se realizarán solamente cuando haya posibilidades razonables de éxito, no supongan riesgo grave para la salud, física o psíquica, de la mujer o la posible descendencia y previa aceptación libre y consciente de su aplicación por parte de la mujer, que deberá haber sido anterior y debidamente informada de sus posibilidades de éxito, así como de sus riesgos y de las condiciones de dicha aplicación.

2. En el caso de la fecundación in vitro y técnicas afines, sólo se autoriza la transferencia de un máximo de tres preembriones en cada mujer en cada ciclo reproductivo.

3. La información y el asesoramiento sobre estas técnicas, que deberá realizarse tanto a quienes deseen recurrir a ellas como a quienes, en su caso, vayan a actuar como donantes, se extenderá a los aspectos biológicos, jurídicos y éticos de aquéllas, y deberá precisar igualmente la información relativa a las condiciones económicas del tratamiento. Incumbirá la obligación de que se proporcione dicha información en las condiciones adecuadas que faciliten su comprensión a los responsables de los equipos médicos que lleven a cabo su aplicación en los centros y servicios autorizados para su práctica.

4. La aceptación de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida por cada mujer receptora de ellas quedará reflejada en un formulario de consentimiento informado en el que se hará mención expresa de todas las condiciones concretas de cada caso en que se lleve a cabo su aplicación.

5. La mujer receptora de estas técnicas podrá pedir que se suspenda su aplicación en cualquier momento de su realización anterior a la transferencia embrionaria, y dicha petición deberá atenderse.

6. Todos los datos relativos a la utilización de estas técnicas deberán recogerse en historias clínicas individuales, que deberán ser tratadas con las debidas garantías de confidencialidad respecto de la identidad de los donantes, de los datos y condiciones de los usuarios y de las circunstancias que concurran en el origen de los hijos así nacidos. No obstante, se tratará de mantener la máxima integración posible de la documentación clínica de la persona usuaria de las técnicas.

[Bloque 6]

Artículo 4. Requisitos de los centros y servicios de reproducción asistida.

1. La práctica de cualquiera de las técnicas de reproducción asistida sólo se podrá llevar a cabo en centros o servicios sanitarios debidamente autorizados para ello por la autoridad sanitaria correspondiente. Dicha autorización especificará las técnicas cuya aplicación se autoriza en cada caso.

2. La autorización de un centro o servicio sanitario para la práctica de las técnicas de reproducción asistida exigirá el cumplimiento de los requisitos y condiciones establecidos en el capítulo V de esta Ley y demás normativa vigente, en especial, la dirigida a garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad.

[Bloque 7]

CAPÍTULO II

Participantes en las técnicas de reproducción asistida

[Bloque 8]

Artículo 5. Donantes y contratos de donación.

1. La donación de gametos y preembriones para las finalidades autorizadas por esta Ley es un contrato gratuito, formal y confidencial concertado entre el donante y el centro autorizado.

2. La donación sólo será revocable cuando el donante precisase para sí los gametos donados, siempre que en la fecha de la revocación aquéllos estén disponibles. A la revocación procederá la devolución por el donante de los gastos de todo tipo originados al centro receptor.

3. La donación nunca tendrá carácter lucrativo o comercial. La compensación económica resarcitoria que se pueda fijar sólo podrá compensar estrictamente las molestias físicas y los gastos de desplazamiento y laborales que se puedan derivar de la donación y no podrá suponer incentivo económico para ésta.

Cualquier actividad de publicidad o promoción por parte de centros autorizados que incentive la donación de células y tejidos humanos deberá respetar el carácter altruista de aquélla, no pudiendo, en ningún caso, alentar la donación mediante la oferta de compensaciones o beneficios económicos.

El Ministerio de Sanidad y Consumo, previo informe de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, fijará periódicamente las condiciones básicas que garanticen el respeto al carácter gratuito de la donación.

4. El contrato se formalizará por escrito entre los donantes y el centro autorizado. Antes de la formalización, los donantes habrán de ser informados de los fines y consecuencias del acto. La información y el consentimiento deberán efectuarse en formatos adecuados, siguiendo las reglas marcadas por el principio del diseño para todos, de manera que resulten accesibles y comprensibles a las personas con discapacidad.

5. La donación será anónima y deberá garantizarse la confidencialidad de los datos de identidad de los donantes por los bancos de gametos, así como, en su caso, por los registros de donantes y de actividad de los centros que se constituyan.

Los hijos nacidos tienen derecho por sí o por sus representantes legales a obtener información general de los donantes que no incluya su identidad. Igual derecho corresponde a las receptoras de los gametos y de los preembriones.

Sólo excepcionalmente, en circunstancias extraordinarias que comporten un peligro cierto para la vida o la salud del hijo o cuando proceda con arreglo a las Leyes procesales penales, podrá revelarse la identidad de los donantes, siempre que dicha revelación sea indispensable para evitar el peligro o para conseguir el fin legal propuesto. Dicha revelación tendrá carácter restringido y no implicará en ningún caso publicidad de la identidad de los donantes.

6. Los donantes deberán tener más de 18 años, buen estado de salud psicofísica y plena capacidad de obrar. Su estado psicofísico deberá cumplir las exigencias de un protocolo obligatorio de estudio de los donantes que incluirá sus características fenotípicas y psicológicas, así como las condiciones clínicas y determinaciones analíticas necesarias para demostrar, según el estado de los conocimientos de la ciencia y de la técnica existentes en el momento de su realización, que los donantes no padecen enfermedades genéticas, hereditarias o infecciosas transmisibles a la descendencia. Estas mismas condiciones serán aplicables a las muestras de donantes procedentes de otros países; en este caso, los responsables del centro remitente correspondiente deberán acreditar el cumplimiento de todas aquellas condiciones y pruebas cuya determinación no se pueda practicar en las muestras enviadas a su recepción. En todo caso, los centros autorizados podrán rechazar la donación cuando las condiciones psicofísicas del donante no sean las adecuadas.

7. El número máximo autorizado de hijos nacidos en España que hubieran sido generados con gametos de un mismo donante no deberá ser superior a seis. A los efectos del mantenimiento efectivo de ese límite, los donantes deberán declarar en cada donación si han realizado otras previas, así como las condiciones de éstas, e indicar el momento y el centro en el que se hubieran realizado dichas donaciones.

Será responsabilidad de cada centro o servicio que utilice gametos de donantes comprobar de manera fehaciente la identidad de los donantes, así como, en su caso, las consecuencias de las donaciones anteriores realizadas en cuanto a la generación de hijos nacidos previamente. Si se acreditase que el número de éstos superaba el límite establecido, se procederá a la destrucción de las muestras procedentes de ese donante.

A partir de la entrada en funcionamiento del Registro nacional de donantes a que se refiere el artículo 21, la comprobación de dichos datos podrá hacerse mediante consulta al registro correspondiente.

8. Las disposiciones de este artículo serán de aplicación a los supuestos de donación de gametos sobrantes no utilizados en la reproducción de la propia pareja para la reproducción de personas ajenas a ella.

Se modifica el apartado 4 por el art. 8.1 de la Ley 26/2011, de 1 de agosto. **Ref. BOE-A-2011-13241.**

Última actualización, publicada el 02/08/2011, en vigor a partir del 03/08/2011.

Texto original, publicado el 27/05/2006, en vigor a partir del 28/05/2006.

[Bloque 9]

Artículo 6. Usuarios de las técnicas.

1. Toda mujer mayor de 18 años y con plena capacidad de obrar podrá ser receptora o usuaria de las técnicas reguladas en esta Ley, siempre que haya prestado su consentimiento escrito a su utilización de manera libre, consciente y expresa.

La mujer podrá ser usuaria o receptora de las técnicas reguladas en esta Ley con independencia de su estado civil y orientación sexual.

2. Entre la información proporcionada a la mujer, de manera previa a la firma de su consentimiento, para la aplicación de estas técnicas se incluirá, en todo caso, la de los posibles riesgos, para ella misma durante el tratamiento y el embarazo y para la descendencia, que se puedan derivar de la maternidad a una edad clínicamente inadecuada.

3. Si la mujer estuviera casada, se precisará, además, el consentimiento de su marido, a menos que estuvieran separados legalmente o de hecho y así conste de manera fehaciente. El consentimiento del cónyuge, prestado antes de la utilización de las técnicas, deberá reunir idénticos requisitos de expresión libre, consciente y formal.

4. La información y el consentimiento a que se refieren los apartados anteriores deberán realizarse en formatos adecuados, siguiendo las reglas marcadas por el principio del diseño para todos, de manera que resulten accesibles y comprensibles a las personas con discapacidad.

5. En la aplicación de las técnicas de reproducción asistida, la elección del donante de semen sólo podrá realizarse por el equipo médico que aplica la técnica, que deberá preservar las condiciones de anonimato de la donación. En ningún caso podrá seleccionarse personalmente el donante a petición de la receptora. En todo caso, el equipo médico correspondiente deberá procurar garantizar la mayor similitud fenotípica y inmunológica posible de las muestras disponibles con la mujer receptora.

Se añade un nuevo apartado 4 y se renumera el 4 como 5 por el art. 8.2 de la Ley 26/2011, de 1 de agosto. **Ref. BOE-A-2011-13241.**

☐ Última actualización, publicada el 02/08/2011, en vigor a partir del 03/08/2011.

☐ Texto original, publicado el 27/05/2006, en vigor a partir del 28/05/2006.

[Bloque 10]

Artículo 7. Filiación de los hijos nacidos mediante técnicas de reproducción asistida.

1. La filiación de los nacidos con las técnicas de reproducción asistida se regulará por las Leyes civiles, a salvo de las especificaciones establecidas en los tres siguientes artículos.

2. En ningún caso, la inscripción en el Registro Civil reflejará datos de los que se pueda inferir el carácter de la generación.

3. Cuando la mujer estuviere casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer, esta última podrá manifestar ante el Encargado del Registro Civil del domicilio conyugal, que consiente en que cuando nazca el hijo de su cónyuge, se determine a su favor la filiación respecto del nacido.

Se añade el apartado 3 por la disposición adicional 1 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo. **Ref. BOE-A-2007-5585**

☐ Última actualización, publicada el 16/03/2007, en vigor a partir del 17/03/2007.

☐ Texto original, publicado el 27/05/2006, en vigor a partir del 28/05/2006.⁴⁰¹

[Bloque 11]

Artículo 8. Determinación legal de la filiación.

1. Ni la mujer progenitora ni el marido, cuando hayan prestado su consentimiento formal, previo y expreso a determinada fecundación con contribución de donante o donantes, podrán impugnar la filiación matrimonial del hijo nacido como consecuencia de tal fecundación.

2. Se considera escrito indubitado a los efectos previstos en el artículo 49 de la Ley del Registro Civil el documento extendido ante el centro o servicio autorizado en el que se refleje el consentimiento a

401

Téngase en cuenta que el apartado 3 ha sido modificado por la disposición final 5.1 de la Ley 19/2015, de 13 de julio, que no entrará en vigor hasta el 15 de octubre de 2015, según establece su disposición final 10. Ref. BOE-A-2015-7851.

Redacción vigente:

"3. Cuando la mujer estuviere casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer, esta última podrá manifestar ante el Encargado del Registro Civil del domicilio conyugal, que consiente en que cuando nazca el hijo de su cónyuge, se determine a su favor la filiación respecto del nacido."

la fecundación con contribución de donante prestado por varón no casado con anterioridad a la utilización de las técnicas. Queda a salvo la reclamación judicial de paternidad.⁴⁰²

3. La revelación de la identidad del donante en los supuestos en que proceda conforme al artículo 5.5 de esta Ley no implica en ningún caso determinación legal de la filiación.

[Bloque 12]

Artículo 9. Premoriencia del marido.

1. No podrá determinarse legalmente la filiación ni reconocerse efecto o relación jurídica alguna entre el hijo nacido por la aplicación de las técnicas reguladas en esta Ley y el marido fallecido cuando el material reproductor de éste no se halle en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del varón.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el marido podrá prestar su consentimiento, en el documento a que se hace referencia en el artículo 6.3, en escritura pública, en testamento o documento de instrucciones previas, para que su material reproductor pueda ser utilizado en los 12 meses siguientes a su fallecimiento para fecundar a su mujer. Tal generación producirá los efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial. El consentimiento para la aplicación de las técnicas en dichas circunstancias podrá ser revocado en cualquier momento anterior a la realización de aquéllas.

Se presume otorgado el consentimiento a que se refiere el párrafo anterior cuando el cónyuge superviviente hubiera estado sometido a un proceso de reproducción asistida ya iniciado para la transferencia de preembriones constituidos con anterioridad al fallecimiento del marido.

3. El varón no unido por vínculo matrimonial podrá hacer uso de la posibilidad prevista en el apartado anterior; dicho consentimiento servirá como título para iniciar el expediente del artículo 49 de la Ley del Registro Civil, sin perjuicio de la acción judicial de reclamación de paternidad.⁴⁰³

[Bloque 13]

402

Téngase en cuenta que el apartado 2 ha sido modificado por la disposición final 5.2 de la Ley 19/2015, de 13 de julio, que no entrará en vigor hasta el 15 de octubre de 2015, según establece su disposición final 10. Ref. BOE-A-2015-7851.

Redacción vigente:

"2. Se considera escrito indubitado a los efectos previstos en el artículo 49 de la Ley del Registro Civil el documento extendido ante el centro o servicio autorizado en el que se refleje el consentimiento a la fecundación con contribución de donante prestado por varón no casado con anterioridad a la utilización de las técnicas. Queda a salvo la reclamación judicial de paternidad."

403

Téngase en cuenta que el apartado 3 ha sido modificado por la disposición final 5.3 de la Ley 19/2015, de 13 de julio, que no entrará en vigor hasta el 15 de octubre de 2015, según establece su disposición final 10. Ref. BOE-A-2015-7851.

Redacción vigente:

"3. El varón no unido por vínculo matrimonial podrá hacer uso de la posibilidad prevista en el apartado anterior; dicho consentimiento servirá como título para iniciar el expediente del artículo 49 de la Ley del Registro Civil, sin perjuicio de la acción judicial de reclamación de paternidad."

Artículo 10. Gestación por sustitución.

1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero.
2. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.
3. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales.

[Bloque 14]

CAPÍTULO III**Crioconservación y otras técnicas
coadyuvantes de las de reproducción
asistida**

[Bloque 15]

Artículo 11. Crioconservación de gametos y preembriones.

1. El semen podrá crioconservarse en bancos de gametos autorizados durante la vida del varón de quien procede.
2. La utilización de ovocitos y tejido ovárico crioconservados requerirá previa autorización de la autoridad sanitaria correspondiente.
3. Los preembriones sobrantes de la aplicación de las técnicas de fecundación in vitro que no sean transferidos a la mujer en un ciclo reproductivo podrán ser crioconservados en los bancos autorizados para ello. La crioconservación de los ovocitos, del tejido ovárico y de los preembriones sobrantes se podrá prolongar hasta el momento en que se considere por los responsables médicos, con el dictamen favorable de especialistas independientes y ajenos al centro correspondiente, que la receptora no reúne los requisitos clínicamente adecuados para la práctica de la técnica de reproducción asistida.
4. Los diferentes destinos posibles que podrán darse a los preembriones crioconservados, así como, en los casos que proceda, al semen, ovocitos y tejido ovárico crioconservados, son:
 - a) Su utilización por la propia mujer o su cónyuge.
 - b) La donación con fines reproductivos.
 - c) La donación con fines de investigación.
 - d) El cese de su conservación sin otra utilización. En el caso de los preembriones y los ovocitos crioconservados, esta última opción sólo será aplicable una vez finalizado el plazo máximo de conservación establecido en esta Ley sin que se haya optado por alguno de los destinos mencionados en los apartados anteriores.
5. La utilización de los preembriones o, en su caso, del semen, los ovocitos o el tejido ovárico crioconservados, para cualquiera de los fines citados, requerirá del consentimiento informado correspondiente debidamente acreditado. En el caso de los preembriones, el consentimiento deberá

haber sido prestado por la mujer o, en el caso de la mujer casada con un hombre, también por el marido, con anterioridad a la generación de los preembriones.

6. El consentimiento para dar a los preembriones o gametos criopreservados cualquiera de los destinos citados podrá ser modificado en cualquier momento anterior a su aplicación.

En el caso de los preembriones, cada dos años, como mínimo, se solicitará de la mujer o de la pareja progenitora la renovación o modificación del consentimiento firmado previamente. Si durante dos renovaciones consecutivas fuera imposible obtener de la mujer o de la pareja progenitora la firma del consentimiento correspondiente, y se pudieran demostrar de manera fehaciente las actuaciones llevadas a cabo con el fin de obtener dicha renovación sin obtener la respuesta requerida, los preembriones quedarán a disposición de los centros en los que se encuentren criopreservados, que podrán destinarlos conforme a su criterio a cualquiera de los fines citados, manteniendo las exigencias de confidencialidad y anonimato establecidas y la gratuidad y ausencia de ánimo de lucro.

Con anterioridad a la prestación del consentimiento, se deberá informar a la pareja progenitora o a la mujer, en su caso, del previsto en los párrafos anteriores de este apartado.

7. La información y el consentimiento a que se refieren los apartados anteriores deberán realizarse en formatos adecuados, siguiendo las reglas marcadas por el principio del diseño para todos, de manera que resulten accesibles y comprensibles a las personas con discapacidad.

8. Los centros de fecundación in vitro que procedan a la criopreservación de gametos o preembriones humanos de acuerdo con lo establecido en este artículo deberán disponer de un seguro o garantía financiera equivalente que asegure su solvencia, en los términos que se fijen reglamentariamente, para compensar económicamente a las parejas en el supuesto de que se produjera un accidente que afecte a su criopreservación, siempre que, en el caso de los preembriones criopreservados, se hayan cumplido los procedimientos y plazos de renovación del consentimiento informado correspondiente.

Se añade un nuevo apartado 7 y se renumera el 7 como 8 por el art. 8.3 de la Ley 26/2011, de 1 de agosto. **Ref. BOE-A-2011-13241.**

Última actualización, publicada el 02/08/2011, en vigor a partir del 03/08/2011.

Texto original, publicado el 27/05/2006, en vigor a partir del 28/05/2006.

[Bloque 16]

Artículo 12. Diagnóstico preimplantacional.

1. Los centros debidamente autorizados podrán practicar técnicas de diagnóstico preimplantacional para:

a) La detección de enfermedades hereditarias graves, de aparición precoz y no susceptibles de tratamiento curativo posnatal con arreglo a los conocimientos científicos actuales, con objeto de llevar a cabo la selección embrionaria de los preembriones no afectados para su transferencia.

b) La detección de otras alteraciones que puedan comprometer la viabilidad del preembrión.

La aplicación de las técnicas de diagnóstico preimplantacional en estos casos deberá comunicarse a la autoridad sanitaria correspondiente, que informará de ella a la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida.

2. La aplicación de técnicas de diagnóstico preimplantacional para cualquiera otra finalidad no comprendida en el apartado anterior, o cuando se pretendan practicar en combinación con la determinación de los antígenos de histocompatibilidad de los preembriones in vitro con fines terapéuticos para terceros, requerirá de la autorización expresa, caso a caso, de la autoridad sanitaria correspondiente, previo informe favorable de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, que deberá evaluar las características clínicas, terapéuticas y sociales de cada caso.

[Bloque 17]

Artículo 13. Técnicas terapéuticas en el preembrión.

1. Cualquier intervención con fines terapéuticos sobre el preembrión vivo in vitro sólo podrá tener la finalidad de tratar una enfermedad o impedir su transmisión, con garantías razonables y contrastadas.

2. La terapia que se realice en preembriones in vitro sólo se autorizará si se cumplen los siguientes requisitos:

a) Que la pareja o, en su caso, la mujer sola haya sido debidamente informada sobre los procedimientos, pruebas diagnósticas, posibilidades y riesgos de la terapia propuesta y las hayan aceptado previamente.

b) Que se trate de patologías con un diagnóstico preciso, de pronóstico grave o muy grave, y que ofrezcan posibilidades razonables de mejoría o curación.

c) Que no se modifiquen los caracteres hereditarios no patológicos ni se busque la selección de los individuos o de la raza.

d) Que se realice en centros sanitarios autorizados y por equipos cualificados y dotados de los medios necesarios, conforme se determine mediante real decreto.

3. La realización de estas prácticas en cada caso requerirá de la autorización de la autoridad sanitaria correspondiente, previo informe favorable de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida.

[Bloque 18]

CAPÍTULO IV

Investigación con gametos y preembriones humanos

[Bloque 19]

Artículo 14. Utilización de gametos con fines de investigación.

1. Los gametos podrán utilizarse de manera independiente con fines de investigación.

2. Los gametos utilizados en investigación o experimentación no podrán utilizarse para su transferencia a la mujer ni para originar preembriones con fines de procreación.

[Bloque 20]

Artículo 15. Utilización de preembriones con fines de investigación.

1. La investigación o experimentación con preembriones sobrantes procedentes de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida sólo se autorizará si se atiende a los siguientes requisitos:

a) Que se cuente con el consentimiento escrito de la pareja o, en su caso, de la mujer, previa explicación pormenorizada de los fines que se persiguen con la investigación y sus implicaciones. Dichos consentimientos especificarán en todo caso la renuncia de la pareja o de la mujer, en su caso, a cualquier derecho de naturaleza dispositiva, económica o patrimonial sobre los resultados que pudieran derivarse de manera directa o indirecta de las investigaciones que se lleven a cabo. La información y el consentimiento deberán efectuarse en formatos adecuados, siguiendo las reglas marcadas por el principio del diseño para todos, de manera que resulten accesibles y comprensibles a las personas con discapacidad.

b) Que el preembrión no se haya desarrollado in vitro más allá de 14 días después de la fecundación del ovocito, descontando el tiempo en el que pueda haber estado crioconservado.


c) En el caso de los proyectos de investigación relacionados con el desarrollo y aplicación de las técnicas de reproducción asistida, que la investigación se realice en centros autorizados. En todo caso, los proyectos se llevarán a cabo por equipos científicos cualificados, bajo control y seguimiento de las autoridades sanitarias competentes.

d) Que se realicen con base en un proyecto debidamente presentado y autorizado por las autoridades sanitarias competentes, previo informe favorable de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida si se trata de proyectos de investigación relacionados con el desarrollo y aplicación de las técnicas de reproducción asistida, o del órgano competente si se trata de otros proyectos de investigación relacionados con la obtención, desarrollo y utilización de líneas celulares de células troncales embrionarias.

e) En el caso de la cesión de preembriones a otros centros, en el proyecto mencionado en el párrafo anterior deberán especificarse las relaciones y intereses comunes de cualquier naturaleza que pudieran existir entre el equipo y centro entre los que se realiza la cesión de preembriones. En estos casos deberán también mantenerse las condiciones establecidas de confidencialidad de los datos de los progenitores y la gratuidad y ausencia de ánimo de lucro.

2. Una vez terminado el proyecto, la autoridad que concedió la autorización deberá dar traslado del resultado de la experimentación a la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida y, en su caso, al órgano competente que lo informó.

Se modifica el apartado 1.a) por el art. 8.4 de la Ley 26/2011, de 1 de agosto. **Ref. BOE-A-2011-13241.**

 **Última actualización, publicada el 02/08/2011, en vigor a partir del 03/08/2011.**

 **Texto original, publicado el 27/05/2006, en vigor a partir del 28/05/2006.**

[Bloque 21]

Artículo 16. Conservación y utilización de los preembriones para investigación.

1. Los preembriones crioconservados sobrantes respecto de los que exista el consentimiento de la pareja progenitora o, en su caso, la mujer para su utilización con fines de investigación se conservarán,

al igual que aquellos otros para los que se haya consentido en otros destinos posibles, en los bancos de preembriones de los centros de reproducción asistida correspondientes.

2. La utilización efectiva del preembrión con fines de investigación en un proyecto concreto en el propio centro de reproducción asistida, o su traslado a otro centro en el que se vaya a utilizar en un proyecto concreto de investigación, requerirá del consentimiento expreso de la pareja o, en su caso, de la mujer responsable del preembrión para su utilización en ese proyecto, previa información pormenorizada y comprensión por los interesados de los fines de esa investigación, sus fases y plazos, la especificación de su restricción al ámbito básico o su extensión al ámbito clínico de aplicación, así como de sus consecuencias posibles. Si no se contase con el consentimiento expreso para la utilización en un proyecto concreto de investigación, deberá recabarse en todo caso antes de su cesión a ese fin, salvo en el caso de la ausencia de renovación del consentimiento previsto en el artículo 11.6.

[Bloque 22]

CAPÍTULO V

Centros sanitarios y equipos biomédicos

[Bloque 23]

Artículo 17. Calificación y autorización de los centros de reproducción asistida.

Todos los centros o servicios en los que se realicen las técnicas de reproducción asistida, o sus derivaciones, así como los bancos de gametos y preembriones, tendrán la consideración de centros y servicios sanitarios. Se regirán por lo dispuesto en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, en la normativa que la desarrolla o en la de las Administraciones públicas con competencias en materia sanitaria, y precisarán para la práctica de las técnicas de reproducción asistida de la correspondiente autorización específica.

[Bloque 24]

Artículo 18. Condiciones de funcionamiento de los centros y equipos.

1. Los equipos biomédicos que trabajen en estos centros o servicios sanitarios deberán estar especialmente cualificados para realizar las técnicas de reproducción asistida, sus aplicaciones complementarias o sus derivaciones científicas y contarán para ello con el equipamiento y los medios necesarios, que se determinarán mediante real decreto. Actuarán interdisciplinariamente, y el director del centro o servicio del que dependen será el responsable directo de sus actuaciones.

2. Los equipos biomédicos y la dirección de los centros o servicios en que trabajan incurrirán en las responsabilidades que legalmente correspondan si violan el secreto de la identidad de los donantes, si realizan mala práctica con las técnicas de reproducción asistida o los materiales biológicos correspondientes o si, por omitir la información o los estudios establecidos, se lesionan los intereses de donantes o usuarios o se transmiten a los descendientes enfermedades congénitas o hereditarias, evitables con aquella información y estudio previos.

3. Los equipos médicos recogerán en una historia clínica, custodiada con la debida protección y confidencialidad, todas las referencias sobre los donantes y usuarios, así como los consentimientos firmados para la realización de la donación o de las técnicas.

Los datos de las historias clínicas, excepto la identidad de los donantes, deberán ser puestos a disposición de la receptora y de su pareja, o del hijo nacido por estas técnicas o de sus representantes legales cuando llegue a su mayoría de edad, si así lo solicitan.

4. Los equipos biomédicos deberán realizar a los donantes y a las receptoras cuantos estudios estén establecidos reglamentariamente, y deberán cumplimentar igualmente los protocolos de información sobre las condiciones de los donantes o la actividad de los centros de reproducción asistida que se establezcan.

[Bloque 25]

Artículo 19. Auditorías de funcionamiento.

Los centros de reproducción humana asistida se someterán con la periodicidad que establezcan las autoridades sanitarias competentes a auditorías externas que evaluarán tanto los requisitos técnicos y legales como la información transmitida a las Comunidades Autónomas a los efectos registrales correspondientes y los resultados obtenidos en su práctica clínica.

[Bloque 26]

CAPÍTULO VI

Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida

[Bloque 27]

Artículo 20. Objeto, composición y funciones.

1. La Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida es el órgano colegiado, de carácter permanente y consultivo, dirigido a asesorar y orientar sobre la utilización de las técnicas de reproducción humana asistida, a contribuir a la actualización y difusión de los conocimientos científicos y técnicos en esta materia, así como a la elaboración de criterios funcionales y estructurales de los centros y servicios donde aquéllas se realizan.

2. Formarán parte de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida representantes designados por el Gobierno de la Nación, las comunidades autónomas, las distintas sociedades científicas y por entidades, corporaciones profesionales y asociaciones y grupos de representación de consumidores y usuarios, relacionados con los distintos aspectos científicos, jurídicos y éticos de la aplicación de estas técnicas.

3. Podrán recabar el informe o asesoramiento de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida los órganos de gobierno de la Administración General del Estado y de las comunidades autónomas, así como las comisiones homólogas que se puedan constituir en estas últimas.

Los centros y servicios sanitarios en los que se apliquen las técnicas de reproducción asistida podrán igualmente solicitar el informe de la Comisión Nacional sobre cuestiones relacionadas con dicha aplicación. En este caso, el informe deberá solicitarse a través de la autoridad sanitaria que haya autorizado la aplicación de las técnicas de reproducción asistida por el centro o servicio correspondiente.

4. Será preceptivo el informe de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida en los siguientes supuestos:

a) Para la autorización de una técnica de reproducción humana asistida con carácter experimental, no recogida en el anexo.

b) Para la autorización ocasional para casos concretos y no previstos en esta Ley de las técnicas de diagnóstico preimplantacional, así como en los supuestos previstos en el artículo 12.2.

c) Para la autorización de prácticas terapéuticas previstas en el artículo 13.

d) Para la autorización de los proyectos de investigación en materia de reproducción asistida.

e) En el procedimiento de elaboración de disposiciones generales que versen sobre materias previstas en esta Ley o directamente relacionadas con la reproducción asistida.

f) En cualquier otro supuesto legal o reglamentariamente previsto.

5. La Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida deberá ser informada, con una periodicidad al menos semestral, de las prácticas de diagnóstico preimplantacional que se lleven a cabo conforme a lo dispuesto en el artículo 12.1.

Igualmente, con carácter anual deberá ser informada de los datos recogidos en los Registros nacionales de donantes y de actividad de los centros a los que se refieren los artículos 21 y 22.

6. Las comisiones homólogas que se constituyan en las Comunidades Autónomas tendrán la consideración de comisiones de soporte y referencia de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida y colaborarán con ésta en el ejercicio de sus funciones.

7. Los miembros de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida deberán efectuar una declaración de actividades y intereses y se abstendrán de tomar parte en las deliberaciones y en las votaciones en que tengan un interés directo o indirecto en el asunto examinado.

[Bloque 28]

CAPÍTULO VII

Registros nacionales de reproducción asistida

[Bloque 29]

Artículo 21. Registro nacional de donantes.

1. El Registro nacional de donantes, adscrito al Ministerio de Sanidad y Consumo, es aquel registro administrativo en el que se inscribirán los donantes de gametos y preembriones con fines de reproducción humana, con las garantías precisas de confidencialidad de los datos de aquéllos.

2. Este registro, cuyos datos se basarán en los que sean proporcionados por las comunidades autónomas en lo que se refiere a su ámbito territorial correspondiente, consignará también los hijos nacidos de cada uno de los donantes, la identidad de las parejas o mujeres receptoras y la localización original de unos y otros en el momento de la donación y de su utilización.

3. El Gobierno, previo informe del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud y mediante real decreto, regulará la organización y funcionamiento del registro nacional.

[Bloque 30]

Artículo 22. Registro nacional de actividad y resultados de los centros y servicios de reproducción asistida.

1. Con carácter asociado o independiente del registro anterior, el Gobierno, mediante real decreto y previo informe del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, regulará la constitución, organización y funcionamiento de un Registro de actividad de los centros y servicios de reproducción asistida.

2. El Registro de actividad de los centros y servicios de reproducción asistida deberá hacer públicos con periodicidad, al menos, anual los datos de actividad de los centros relativos al número de técnicas y procedimientos de diferente tipo para los que se encuentren autorizados, así como las tasas de éxito en términos reproductivos obtenidas por cada centro con cada técnica, y cualquier otro dato que se considere necesario para que por los usuarios de las técnicas de reproducción asistida se pueda valorar la calidad de la atención proporcionada por cada centro.

El Registro de actividad de los centros y servicios de reproducción asistida recogerá también el número de preembriones crioconservados que se conserven, en su caso, en cada centro.

[Bloque 31]

Artículo 23. Suministro de información.

Los centros en los que se practiquen técnicas de reproducción asistida están obligados a suministrar la información precisa, para su adecuado funcionamiento, a las autoridades encargadas de los registros regulados en los dos artículos anteriores.

[Bloque 32]

CAPÍTULO VIII

Infracciones y sanciones

[Bloque 33]

Artículo 24. Normas generales.

1. La potestad sancionadora regulada en esta Ley se ejercerá, en lo no previsto en ella, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

2. Las infracciones en materia de reproducción humana asistida serán objeto de las sanciones administrativas correspondientes, previa instrucción del oportuno expediente, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales o de otro orden que puedan concurrir.

3. Cuando, a juicio de la Administración, la infracción pudiera ser constitutiva de delito o falta, el órgano administrativo dará traslado al Ministerio Fiscal y se abstendrá de proseguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado. La sanción penal excluirá la imposición de sanción administrativa.

De no haberse estimado la existencia de delito, la Administración continuará el expediente sancionador tomando como base los hechos que los tribunales hayan considerado probados.

Las medidas administrativas que hubieran sido adoptadas para salvaguardar el derecho a la protección de la salud y la seguridad de las personas se mantendrán en tanto la autoridad judicial se pronuncia sobre ellas.

En ningún caso se impondrá una doble sanción por los mismos hechos y en función de los mismos intereses protegidos, si bien deberán exigirse las demás responsabilidades que se deduzcan de otros hechos o infracciones concurrentes.

4. En los procedimientos sancionadores por infracciones graves o muy graves se podrán adoptar, con arreglo a la de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sus normas de desarrollo, las medidas de carácter provisional previstas en dichas normas que se estimen necesarias para asegurar la eficacia de la resolución que definitivamente se dicte, el buen fin del procedimiento, evitar el mantenimiento de los efectos de la infracción y las exigencias de los intereses generales.

En la adopción y cumplimiento de tales medidas se respetarán, en todo caso, las garantías, normas y procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico para proteger los derechos a la intimidad personal y familiar y a la protección de los datos personales, cuando éstos pudieran resultar afectados.

En los casos de urgencia y para la inmediata protección de los intereses implicados, las medidas provisionales previstas en este apartado podrán ser acordadas antes de la iniciación del expediente sancionador. Las medidas deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los 15 días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda. En todo caso, dichas medidas quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento sancionador en dicho plazo o cuando el acuerdo de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de aquéllas. El órgano administrativo competente para resolver el procedimiento sancionador podrá imponer multas coercitivas por importe que no exceda de 1.000 euros por cada día que transcurra sin cumplir las medidas provisionales que hubieran sido acordadas.

5. Las infracciones muy graves prescribirán a los tres años; las graves, a los dos años, y las leves, a los seis meses. Las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los tres años; las impuestas por faltas graves, a los dos años, y las impuestas por faltas leves, al año.

[Bloque 34]

Artículo 25. Responsables.

De las diferentes infracciones será responsable su autor.

Cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en esta Ley corresponda a varias personas conjuntamente, responderán de forma solidaria de las infracciones que se comentan y de las sanciones que se impongan.

De conformidad con lo previsto en el artículo 130.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, los directores de los centros o servicios responderán solidariamente de las infracciones cometidas por los equipos biomédicos dependientes de aquéllos.

Artículo 26. Infracciones.

1. Las infracciones en materia de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida se califican como leves, graves o muy graves.

2. Además de las previstas en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y de las tipificadas en la legislación de las comunidades autónomas, se consideran como infracciones leves, graves y muy graves las siguientes:

a) Es infracción leve el incumplimiento de cualquier obligación o la transgresión de cualquier prohibición establecida en esta Ley, siempre que no se encuentre expresamente tipificada como infracción grave o muy grave.

b) Son infracciones graves:

1.^a La vulneración por los equipos de trabajo de sus obligaciones legales en el tratamiento a los usuarios de estas técnicas.

2.^a La omisión de la información o los estudios previos necesarios para evitar lesionar los intereses de donantes o usuarios o la transmisión de enfermedades congénitas o hereditarias.

3.^a La omisión de datos, consentimientos y referencias exigidas por esta Ley, así como la falta de realización de la historia clínica en cada caso.

4.^a La ausencia de suministro a la autoridad sanitaria correspondiente para el funcionamiento de los registros previstos en esta Ley de los datos pertenecientes a un centro determinado durante un período anual.

5.^a La ruptura de las condiciones de confidencialidad de los datos de los donantes establecidas en esta Ley.

6.^a La retribución económica de la donación de gametos y preembriones o su compensación económica en contra del previsto en los artículos 5.3 y 11.6.

7.^a La publicidad o promoción que incentive la donación de células y tejidos humanos por parte de centros autorizados mediante la oferta de compensaciones o beneficios económicos en contra del previsto en el artículo 5.3.

8.^a La generación de un número de hijos por donante superior al legalmente establecido que resulte de la falta de diligencia del centro o servicio correspondiente en la comprobación de los datos facilitados por los donantes y, en el caso de éstos, el suministro de datos falsos en la identidad o la referencia a otras donaciones previas.

9.^a La generación de un número de preembriones en cada ciclo reproductivo que supere el necesario, conforme a los criterios clínicos para garantizar en límites razonables el éxito reproductivo en cada caso.

10.^a En el caso de la fecundación in vitro y técnicas afines, la transferencia de más de tres preembriones a cada mujer en cada ciclo reproductivo.

11.^a La realización continuada de prácticas de estimulación ovárica que puedan resultar lesivas para la salud de las mujeres donantes sanas.

12.^a El incumplimiento de las normas y garantías establecidas para el traslado, importación o exportación de preembriones y gametos entre países.

c) Son infracciones muy graves:

1.^a Permitir el desarrollo in vitro de los preembriones más allá del límite de 14 días siguientes a la fecundación del ovocito, descontando de ese tiempo el que pudieran haber estado crioconservados.

2.^a La práctica de cualquier técnica no incluida en el anexo ni autorizada como técnica experimental en los términos previstos en el artículo 2.

3.^a La realización o práctica de técnicas de reproducción asistida en centros que no cuenten con la debida autorización.

4.^a La investigación con preembriones humanos con incumplimiento de los límites, condiciones y procedimientos de autorización establecidos en esta Ley.

5.^a La creación de preembriones con material biológico masculino de individuos diferentes para su transferencia a la mujer receptora.

6.^a La transferencia a la mujer receptora en un mismo acto de preembriones originados con ovocitos de distintas mujeres.

7.^a La producción de híbridos interespecíficos que utilicen material genético humano, salvo en los casos de los ensayos actualmente permitidos.

8.^a La transferencia a la mujer receptora de gametos o preembriones sin las garantías biológicas de viabilidad exigibles.

9.^a La práctica de técnicas de transferencia nuclear con fines reproductivos.

10.^a La selección del sexo o la manipulación genética con fines no terapéuticos o terapéuticos no autorizados.

[Bloque 36]

Artículo 27. Sanciones.

1. Las infracciones leves serán sancionadas con multa de hasta 1.000 euros; las graves, con multa desde 1.001 euros hasta 10.000 euros, y las muy graves, desde 10.001 euros hasta un millón de euros.

En el caso de las infracciones muy graves tipificadas en el artículo 26.c) 2.^a y 3.^a, además de la multa pecuniaria, se podrá acordar la clausura o cierre de los centros o servicios en los que se practiquen las técnicas de reproducción humana asistida.

En el caso de la infracción grave tipificada en el artículo 26.b) 5.^a, además de la multa pecuniaria, se podrá acordar en la resolución que imponga la sanción la revocación de la autorización concedida al centro o servicio de reproducción asistida.

2. La cuantía de la sanción que se imponga, dentro de los límites indicados, se graduará teniendo en cuenta los riesgos para la salud de la madre o de los preembriones generados, la cuantía del eventual beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de la alteración sanitaria o social producida, la generalización de la infracción y la reincidencia.

3. En todo caso, cuando la cuantía de la multa resulte inferior al beneficio obtenido por la comisión de la infracción, la sanción será aumentada hasta el doble del importe en que se haya beneficiado el infractor.

4. Si un mismo hecho u omisión fuera constitutivo de dos o más infracciones, tipificadas en esta u otras Leyes, se tomará en consideración únicamente aquella que comporte la mayor sanción.

5. Las cuantías de las multas serán revisadas y actualizadas periódicamente por el Gobierno mediante real decreto.

[Bloque 37]

Artículo 28. Competencia sancionadora.

Los órganos competentes de las comunidades autónomas y ciudades con Estatuto de Autonomía, en su caso, ejercerán las funciones de control y inspección, de oficio o a instancia de parte, así como la instrucción y resolución de expedientes sancionadores.

[Bloque 38]

Disposición adicional primera. Preembriones crioconservados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley.

A partir de la entrada en vigor de esta Ley, las parejas o, en su caso, las mujeres que dispongan de preembriones crioconservados en los bancos correspondientes y que hubieran ejercido su derecho a decidir el destino de dichos preembriones mediante la firma del consentimiento informado correspondiente en los términos permitidos por la legislación anterior, podrán ampliar o modificar los términos de su opción con cualquiera de las previstas en esta Ley.

[Bloque 39]

Disposición adicional segunda. Comisión de seguimiento y control de donación y utilización de células y tejidos humanos.

(Derogada)

Se deroga por la disposición derogatoria única de la Ley 14/2007, de 3 de julio. **Ref. BOE-A-2007-12945**



Última actualización, publicada el 04/07/2007, en vigor a partir del 05/07/2007.



Texto original, publicado el 27/05/2006, en vigor a partir del 28/05/2006.

[Bloque 40]

Disposición adicional tercera. Organización Nacional de Trasplantes.

1. Se modifica el organismo autónomo Centro Nacional de Trasplantes y Medicina Regenerativa, creado por la disposición adicional única de la Ley 45/2003, de 21 de noviembre, por la que se modifica la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida, que pasa a denominarse Organización Nacional de Trasplantes.

2. La Organización Nacional de Trasplantes conserva la naturaleza de organismo autónomo, de acuerdo con lo previsto en los artículos 41 y siguientes de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, con personalidad jurídico-pública diferenciada y plena capacidad de obrar, adscrito al Ministerio de Sanidad y Consumo, al que corresponde su dirección estratégica y la evaluación y control de los resultados de su actividad. En dicho organismo estarán representadas las comunidades autónomas en la forma que reglamentariamente se establezca.

3. Son fines generales de la Organización Nacional de Trasplantes, sin perjuicio de las competencias del Instituto de Salud «Carlos III» y de las atribuciones de otros órganos del Ministerio de Sanidad y Consumo y de las Comunidades Autónomas:

a) Coordinar la política general de donación y trasplantes de órganos y tejidos de aplicación en humanos en España.

b) Promover y impulsar la donación de órganos y tejidos.

c) Promover y impulsar los trasplantes de órganos, tejidos y células en España.

d) Promover la formación continuada en materia de donación y trasplantes de órganos y tejidos.

e) Desarrollar, mantener, custodiar y analizar los datos de los registros de origen, destino y seguimiento de los órganos y tejidos obtenidos con la finalidad de trasplante.

f) Asesorar al Ministerio de Sanidad y Consumo y a los departamentos de sanidad de las comunidades autónomas en materia de trasplantes de aplicación en humanos.

g) Representar al Ministerio de Sanidad y Consumo en los organismos nacionales y internacionales en materias relacionadas con los trasplantes.

h) Aquellas otras funciones que pueda asignarle el Ministerio de Sanidad y Consumo en la coordinación y gestión de los ensayos clínicos y la aplicación terapéutica de la medicina regenerativa.

4. Para la consecución de sus fines, se atribuyen a la Organización Nacional de Trasplantes las funciones que en materia de trasplantes se reconocen al Ministerio de Sanidad y Consumo por la Ley 30/1979, de 27 de octubre, sobre extracción y trasplante de órganos, y atribuidas a la Organización Nacional de Trasplantes por el Real Decreto 2070/1999, de 30 de diciembre, por el que se regulan las actividades de obtención y utilización clínica de órganos humanos y la coordinación territorial en materia de donación y trasplante de órganos y tejidos.

5. Las funciones y competencias en materia de investigación en terapia celular y de medicina regenerativa del organismo modificado se atribuyen al organismo autónomo Instituto de Salud «Carlos III».

6. El personal que a la entrada en vigor de esta Ley preste servicios en el Centro Nacional de Trasplantes y Medicina Regenerativa, en el ámbito de las funciones y competencias que se atribuyen a la Organización Nacional de Trasplantes, y aquel del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria que realice funciones de soporte y coordinación de trasplantes, quedará integrado en el organismo autónomo que se modifica con la misma naturaleza, régimen jurídico, situación, antigüedad, régimen retributivo y de organización que tuviera. Queda exceptuado de esta disposición el personal perteneciente a la Subdirección General de Terapia Celular y Medicina Regenerativa, que se adscribe al Instituto de Salud «Carlos III».

7. El personal al servicio de la Organización Nacional de Trasplantes podrá ser funcionario, estatutario o laboral en los mismos términos que los establecidos para la Administración General del

Estado. El personal estatutario estará sujeto a la relación funcional especial prevista en el artículo 1 del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, aprobado por la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, y le será de aplicación la citada Ley.

8. La Organización Nacional de Trasplantes asumirá la titularidad de los recursos, derechos, deberes y obligaciones que, en el ámbito de sus fines y competencias, fueran de la titularidad del Centro Nacional de Trasplantes y Medicina Regenerativa.

9. El Gobierno, en el plazo de seis meses, aprobará un nuevo estatuto de la Organización Nacional de Trasplantes, adaptado a esta Ley, mediante real decreto, a iniciativa del Ministro de Sanidad y Consumo y a propuesta conjunta de los Ministros de Administraciones Públicas y de Economía y Hacienda. Hasta entonces permanecerá vigente el aprobado por el Real Decreto 176/2004, de 30 de enero, en cuanto se ajuste a los fines enumerados en el apartado 3 de esta disposición y no se oponga a lo previsto en esta Ley.

[Bloque 41]

Disposición adicional cuarta. Banco Nacional de Líneas Celulares.

El Banco Nacional de Líneas Celulares se adscribe al Ministerio de Sanidad y Consumo, a través del Instituto de Salud «Carlos III».

[Bloque 42]

Disposición adicional quinta. Garantía de no discriminación de las personas con discapacidad.

Con arreglo a lo dispuesto en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, las personas con discapacidad gozarán de los derechos y facultades reconocidos en esta Ley, no pudiendo ser discriminadas por razón de discapacidad en el acceso y utilización de las técnicas de reproducción humana asistida.

Asimismo, la información y el asesoramiento a que se refiere esta ley se prestarán a las personas con discapacidad en condiciones y formatos accesibles apropiados a sus necesidades.

[Bloque 43]

Disposición derogatoria única. Derogación normativa.

A la entrada en vigor de esta Ley quedan derogadas todas las disposiciones normativas que se le opongan y, en particular, la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida, y la Ley 45/2003, de 21 de noviembre, por la que se modifica la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida.

[Bloque 44]

Disposición final primera. Título competencial.

Esta Ley, que tiene carácter básico, se dicta al amparo del artículo 149.1.16.^a de la Constitución. Se exceptúa del anterior su capítulo IV, que se dicta al amparo del artículo 149.1.15.^a de la Constitución, y los artículos 7 a 10, que se dictan al amparo de su artículo 149.1.8.^a

[Bloque 45]

Disposición final segunda. Desarrollo normativo.

Se faculta al Gobierno para dictar cuantas disposiciones resulten necesarias para el desarrollo y ejecución de esta Ley.

[Bloque 46]

Disposición final tercera. Entrada en vigor.

La presente Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

[Bloque 47]

Por tanto.

Mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta ley.

Madrid, 26 de mayo de 2006.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,

JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ ZAPATERO

[Bloque 48]

ANEXO

A) Técnicas de reproducción asistida

1. Inseminación artificial.
2. Fecundación in Vitro y inyección intracitoplásmica de espermatozoides con gametos propios o de donante y con transferencia de preembriones.
3. Transferencia intratubárica de gametos.

B) Procedimientos diagnósticos

Procedimientos dirigidos a evaluar la capacidad de fecundación de los espermatozoides humanos consistentes en la fecundación de ovocitos animales hasta la fase de división del óvulo animal fecundado en dos células, momento a partir del cual se deberá interrumpir la prueba.

TEMAS FUERTES DE LA REPRODUCCIÓN MEDICAMENTE ASISTIDA (en contexto Ibérico):

Análisis comparativo de la Ley Española 14/2006 y la Ley Portuguesa 32/2006.

Se modifica el punto 2 de la letra A) por la disposición final 4 de la Ley 14/2007, de 3 de julio.
Ref. BOE-A-2007-12945

- ☐ **Última actualización, publicada el 04/07/2007, en vigor a partir del 05/07/2007.**
- ☐ Texto original, publicado el 27/05/2006, en vigor a partir del 28/05/2006.

“Contenido y novedades de la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil”^{404, 405}

(El pasado 14 de julio de publicó la [Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil](#), de la que reseñamos a continuación sus aspectos más relevantes.

1. Alcance de la norma

La Ley se orienta a la puesta en marcha de un sistema de subastas electrónicas a través de un portal único de subastas judiciales y administrativas en la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado y a la tramitación electrónica desde los centros sanitarios de los nacimientos y defunciones.

2. Entrada en vigor

La presente Ley entrará en vigor el 15 de octubre de 2015, salvo el apartado diez del artículo segundo (Entrada en vigor de la Ley del Registro Civil) y el apartado 1 de la disposición derogatoria única (“Quedan derogadas las disposiciones adicionales vigésima, vigesimoprimera, vigesimotercera, vigesimocuarta y vigesimoquinta de la [Ley 18/2014, de 15 de octubre](#), de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia”), que entrarán en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

3. Novedades relativas a la Inscripción de nacimientos y defunciones en el Registro Civil

Con esta modificación legal se pretende que, a partir de su entrada en vigor, la inscripción de los recién nacidos se realice directamente desde los centros sanitarios, a modo de «ventanilla única» donde los padres, asistidos por los facultativos que hubieran asistido al parto, firmarán el formulario oficial de declaración al que se incorporará el parte facultativo acreditativo del nacimiento, que se remitirá telemáticamente desde el centro sanitario al Registro Civil, amparado con el certificado reconocido de firma electrónica del facultativo.

No será necesario, por tanto, acudir personalmente a la Oficina de Registro Civil para realizar la inscripción del nacido.

⁴⁰⁴ [Noticias Jurídicas.com](#). (14.07.2015).

⁴⁰⁵ [Noticias Jurídicas.com](#), (14.07.2015) [texto integral en el artículo: “Contenido y novedades de la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil”](#)

Se han previsto, además, las normas necesarias para los casos en que el nacimiento se hubiere producido fuera de establecimiento sanitario o cuando por cualquier otra circunstancia no se hubiere remitido el formulario oficial en el plazo y las condiciones previstos.

De esta forma se instaura la certificación médica electrónica a los efectos de la inscripción en el Registro Civil, tanto de los nacimientos como de las defunciones, acaecidos, en circunstancias normales, en centros sanitarios.

En materia de defunciones, la certificación médica expresará la existencia o no de indicios de muerte violenta, o cualquier motivo por el que no deba expedirse la licencia de enterramiento, de forma que cuando al Encargado del Registro se le hayan hecho constar por éste o por cualquier otro medio tales indicios, pueda abstenerse de expedir la licencia de enterramiento o incineración hasta recibir autorización del órgano judicial competente.

La Ley incide en la seguridad de identificación de los recién nacidos y la determinación, sin género de dudas, de la relación entre la madre y el hijo, a través de la realización, en su caso, de las pruebas médicas, biométricas y analíticas necesarias; y por otra parte, se multiplican los controles para el caso de fallecimiento de los nacidos en los centros sanitarios tras los primeros seis meses de gestación, exigiéndose que el certificado de defunción aparezca firmado por dos facultativos, quienes deberán afirmar, bajo su responsabilidad, que, del parto y, en su caso, de las pruebas realizadas con el material genético de la madre y el hijo, no se desprenden dudas sobre la relación materno filial.

Estos datos, conforme queda regulado en la [Ley 41/2002, de 14 de noviembre](#), básica reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, formarán parte de la historia clínica del recién nacido, donde se conservarán hasta su fallecimiento y, producido éste, se trasladarán a los archivos definitivos de la Administración correspondiente, donde se conservarán con las debidas medidas de seguridad.

Igualmente, en el ámbito de la protección de la infancia, se establece la no obligatoriedad de la madre que renuncia a su hijo en el momento del parto a promover la inscripción de nacimiento, pasando esa obligación a la Entidad Pública correspondiente, sin que, en tal caso, el domicilio materno conste a los efectos estadísticos, evitando el consiguiente efecto de empadronamiento automático del menor en el domicilio de la madre que ha renunciado a su hijo.

4. Normas modificadas

Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil

Se modifican sus artículos:

44. Inscripción de nacimiento y filiación ("1. Son inscribibles los nacimientos de las personas, conforme a lo previsto en el [artículo 30 del Código Civil](#). ...")

45. Obligados a promover la inscripción de nacimiento ("Están obligados a promover la inscripción de nacimiento: ...")

46. Comunicación del nacimiento por los centros sanitarios ("La dirección de hospitales, clínicas y establecimientos sanitarios comunicará en el plazo de setenta y dos horas a la Oficina del Registro Civil que corresponda cada uno de los nacimientos que hayan tenido lugar en el centro sanitario, excepto aquellos casos que exijan personarse ante el Encargado del Registro Civil...")

47. Inscripción de nacimiento por declaración de otras personas obligadas ("1. Respecto de los nacimientos que se hayan producido fuera de establecimiento sanitario, o cuando por cualquier causa no se haya remitido el documento en el plazo y condiciones previstos en el artículo anterior, los obligados a promover la inscripción dispondrán de un plazo de diez días para declarar el nacimiento...")

49: se modifican sus apartados 1 y 4 ("1. En la inscripción de nacimiento constarán los datos de identidad del nacido consistentes en el nombre que se le impone y los apellidos que le correspondan según su filiación. Constarán asimismo el lugar, fecha y hora del nacimiento y el sexo del nacido...")

64. Comunicación de la defunción por los centros sanitarios ("La dirección de hospitales, clínicas y establecimientos sanitarios comunicará a la Oficina del Registro Civil competente y al Instituto Nacional de Estadística cada uno de los fallecimientos que hayan tenido lugar en su centro sanitario...")

66. Certificado médico de defunción ("En ningún caso podrá efectuarse la inscripción de defunción sin que se haya presentado ante el Registro Civil el certificado médico de defunción...")

67: se añade un número 3 ("3. Cuando el fallecimiento hubiere ocurrido con posterioridad a los seis primeros meses de gestación, antes del nacimiento, y siempre que el recién nacido hubiera fallecido antes de recibir el alta médica, después del parto, el certificado médico deberá ser firmado, al menos, por dos facultativos...")

Se añade una disposición adicional novena. Obtención de datos del Instituto Nacional de Estadística ("Para facilitar la tramitación telemática a los Registros Civiles, el Instituto Nacional de Estadística dará acceso telemático a los datos de domicilio relativos al Padrón municipal...").

Se modifica la disposición final décima. Entrada en vigor ("La presente Ley entrará en vigor el 30 de junio de 2017, excepto las disposiciones adicionales séptima y octava y las disposiciones finales tercera y sexta, que entrarán en vigor el día siguiente al de su publicación en el "Boletín Oficial del Estado"...")

Código Civil

Se modifica su artículo 120 ("La filiación no matrimonial quedará determinada legalmente: ...")

Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica

Se modifican sus siguientes artículos:

15: se modifica su apartado 3 ("Cuando se trate del nacimiento, la historia clínica incorporará, además de la información a la que hace referencia este apartado, los resultados de las pruebas biométricas, médicas o analíticas que resulten...")

17: se modifican sus apartados 1 y 2 ("1. Los centros sanitarios tienen la obligación de conservar la documentación clínica en condiciones que garanticen su correcto mantenimiento y seguridad...")

Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida
Se modifican los siguientes artículos:

7: se modifica su apartado 3 ("3. Cuando la mujer estuviere casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer, esta última podrá manifestar conforme a lo dispuesto en la Ley del Registro Civil que consiente en que se determine a su favor la filiación respecto al hijo nacido de su cónyuge.")

8: se modifica su apartado 2 ("2. Se considera escrito indubitado a los efectos previstos en el apartado 8 del artículo 44 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil el documento extendido ante el centro o servicio autorizado...")

9: se modifica su apartado 3 ("3. El varón no unido por vínculo matrimonial podrá hacer uso de la posibilidad prevista en el apartado anterior...").

Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia

Quedan derogadas sus disposiciones adicionales vigésima, vigesimoprimera, vigesimotercera, vigesimocuarta y vigesimoquinta.

6. Régimen transitorio

La Ley prevé el régimen transitorio aplicable a:

- Régimen transitorio hasta la entrada en vigor de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil

- Firma electrónica reconocida del facultativo y del personal del establecimiento sanitario.)

(Noticias Jurídicas.com, 14.07.2015)

SECÇÃO VII

Pessoal

Artigo 45.º

(Quadro)

O quadro de pessoal será fixado por portaria do Ministro da Administração Interna e do ministro que superintende a Administração Pública.

O Ministro da Administração Interna, *Eurico Silva Teixeira de Melo*.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

Decreto-Lei n.º 319/86

de 25 de Setembro

As novas técnicas de procriação artificial humana suscitam dificuldades de ordem ética e legal que vêm a ser apreciadas nos países mais desenvolvidos, em particular nos Estados membros do Conselho da Europa.

A natureza e a novidade das questões, como a diversidade cultural dos países, têm recomendado prudência e estudo antes de se imporem as directivas legais necessárias, e nesse sentido foi criada, no âmbito do Ministério da Justiça, a Comissão para o Enquadramento Legislativo das Novas Tecnologias, cujos trabalhos já se iniciaram.

Há, no entanto, certas orientações básicas geralmente aceites, cuja definição entre nós se torna desde já necessária.

Uma das técnicas mais utilizadas é a da inseminação artificial, quer a chamada inseminação artificial homóloga, quer a inseminação com esperma de um dador. Sabe-se, porém, que as duas modalidades de inseminação têm um relevo completamente distinto: enquanto a inseminação artificial homóloga não provoca significativas dificuldades, ao menos nos casos vulgares, a inseminação heteróloga levanta problemas éticos e ético-jurídicos muito delicados. Uma das orientações firmes nesta matéria é a que proíbe a execução da fecundação artificial com sêmen fresco de um dador. Esta prática era já condenada por várias razões sérias, como o risco para a saúde da mulher, o perigo de transmissão de doenças hereditárias e a total ausência de registo fidedigno das operações; hoje a condenação é ainda mais severa, porque se conhece o risco de transmissão da síndrome de imunodeficiência adquirida (SIDA).

A inseminação artificial heteróloga deve apenas poder ser realizada com sêmen recolhido, analisado e conservado por instituições públicas ou privadas que dêem todas as garantias técnicas de evitar aqueles riscos e que tenham capacidade administrativa para satisfazer as exigências éticas e legais requeridas e ainda para tornar viável o controle da legalidade da intervenção.

Observações análogas podem fazer-se quanto à fertilização *in vitro* com gametas do dador.

Quaisquer que venham a ser a frequência e a natureza das técnicas de procriação artificial humana no nosso país, os médicos serão os primeiros juízes da licitude e da conveniência dos seus actos; mas razões

de evidente interesse público justificam a intervenção de um organismo tutelar, nas condições que virão a ser definidas ulteriormente.

As regras então estabelecidas se terão de adaptar os organismos que eventualmente já se dedicam às actividades em causa.

Assim:

O Governo decreta, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 201.º da Constituição, o seguinte:

Artigo 1.º — 1 — A recolha, a manipulação, a conservação de esperma e quaisquer outros actos exigidos pelas técnicas de procriação artificial humana só podem ser praticados sob a responsabilidade e a directa vigilância de um médico em organismos públicos ou privados que tenham sido expressamente autorizados para o efeito pelo Ministro da Saúde.

2 — Quando apenas se utilizem técnicas de procriação artificial homóloga com sêmen fresco, é dispensada a autorização referida no número anterior.

Art. 2.º As condições de que depende a autorização exigida e as sanções contra a prática não autorizada das técnicas de procriação artificial mencionadas no n.º 1 do artigo anterior serão definidas em decreto regulamentar.

Art. 3.º — 1 — Este decreto-lei entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação.

2 — Os organismos públicos ou privados que actualmente já se dediquem à prática dos actos referidos no artigo 1.º, excepto os referidos no respectivo n.º 2, ficarão submetidos às regras que forem estabelecidas nos termos do artigo 2.º, logo que elas entrem em vigor.

Visto e aprovado em Conselho de Ministros de 14 de Agosto de 1986. — *Aníbal António Cavaco Silva* — *Mário Ferreira Bastos Raposo* — *Maria Leonor Couceiro Pizarro Beleza de Mendonça Tavares*.

Promulgado em 5 de Setembro de 1986.

Publique-se.

O Presidente da República, MÁRIO SOARES.

Referendado em 9 de Setembro de 1986.

Pelo Primeiro-Ministro, *Eurico Silva Teixeira de Melo*, Ministro de Estado.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E CULTURA

Decreto-Lei n.º 320/86

de 25 de Setembro

Não foi possível à comissão mista permanente prevista no n.º 2 do artigo 10.º do Decreto do Governo n.º 64/83, de 22 de Julho, dar por findos os seus trabalhos, pelo que os planos de articulação entre o Instituto de Higiene e Medicina Tropical e a Faculdade de Ciências Médicas da Universidade Nova de Lisboa se encontram em fase muito atrasada.

Por outro lado, os mecanismos de provimento do pessoal docente do Instituto de Higiene e Medicina Tropical não proporcionaram ainda as aberturas de concursos necessários ao preenchimento dos lugares de professores, estando assim comprometida uma verdadeira participação democrática no conselho do Instituto.

I. Disposiciones generales

JEFATURA DEL ESTADO

27108 LEY 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida.

JUAN CARLOS I
REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren,
Saber: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente Ley:

I

Los modernos avances y descubrimientos científicos y tecnológicos, y en especial en los campos de la Biomedicina y la Biotecnología, han posibilitado, entre otros, el desarrollo y utilización de técnicas de reproducción alternativas a la esterilidad de la pareja humana, generalmente conocidas como Técnicas de Reproducción Asistida o Artificial, algunas de ellas inimaginables hasta hace muy poco. De ellas, la Inseminación Artificial (IA) con semen del marido o del varón de la pareja (IAC) o con semen de donante (IAD), se viene realizando desde hace bastantes años; concretamente en España, el primer Banco de semen data de 1978 y han nacido ya unos 2.000 niños en nuestra nación y varios cientos de miles en el resto del mundo por este procedimiento. La Fecundación In Vitro (FIV) con Transferencia de Embriones (TE), de mayor complejidad técnica, se dio a conocer universalmente en 1978 con el nacimiento de Louise Brown, en el Reino Unido, mientras que en nuestra nación el primero de los hoy casi cincuenta nacimientos por esta técnica tuvo lugar en 1984. La Transferencia Intratubárica de Gametos (TIG) comienza a realizarse también en España.

Las técnicas de Reproducción Asistida han abierto expectativas y esperanzas en el tratamiento de la esterilidad cuando otros métodos son poco adecuados o ineficaces. Se calcula que en España hay unas 700.000 parejas estériles casadas en edad fértil, admitiéndose un porcentaje del 10-13 por 100 del total, de las que un 40 por 100 podrían beneficiarse de la FIV o técnicas afines y un 20 por 100 de la Inseminación Artificial. Existen, además, 13 Bancos de gametos y 14 Centros o Establecimientos sanitarios, públicos o privados, en los que se realizan estas técnicas o sus procedimientos accesorios.

Pero tales expectativas, y sin duda la satisfacción de constatar tanto los progresos como la capacidad creadora del ser humano, se acompañan de una inquietud e incertidumbre sociales ostensibles en relación con las posibilidades y consecuencias de estas técnicas. Ya no sólo es factible utilizarlas como alternativa de la esterilidad. La disponibilidad del investigador de óvulos desde el momento en que son fecundados in vitro, le permite su manipulación con fines diagnósticos, terapéuticos, de investigación básica o experimental, o de ingeniería genética, sin duda beneficiosos para el individuo y la humanidad, pero en cualquier caso, y dado el material con el que se trabaja, propiciadores de una diáspora de implicaciones que suscitan temor e incertidumbre con alcances sociales, ético, biomédico y jurídico principalmente.

Se toma conciencia paulatinamente de que estos sorprendentes descubrimientos invaden en lo más íntimo el mundo de los orígenes y transmisión de la vida humana, y de que el ser humano se ha dado los recursos para manipular su propia herencia e influir sobre ella, modificándola. No parece haber duda de que la investigación científica y tecnológica debe continuar su expansión y progreso, y que no debe ser limitada si no es en base a criterios fundados y razonables que eviten su colisión con los derechos humanos y con la dignidad de los individuos y las sociedades que constituyen, a la que no puede renunciarse. Es preciso por ello una colaboración abierta, rigurosa y desapasionada entre la sociedad y la ciencia, de modo que, desde el respeto a los derechos y las libertades fundamentales de los hombres, la ciencia pueda actuar sin trabas dentro de los límites, en las prioridades y con los ritmos que la sociedad le señale, conscientes ambas, ciencia y sociedad de que en estricto beneficio del ser humano no siempre va a ser posible ni debe hacerse lo que se puede hacer. Trátase de asuntos de enorme responsabilidad, que no pueden recaer ni dejarse a la libre decisión de los científicos, que por otra parte tal vez rechazarían. En este orden de cosas, la creación de Comisiones Nacionales multidisciplinarias, constituidas con amplia representación social que recoja el criterio mayoritario de la población y por expertos en estas técnicas, encargadas del seguimiento y control de la Reproducción Asistida, así como de la información y asesoramiento sobre las mismas en colaboración con las

autoridades públicas correspondientes, facilitará, como se está haciendo en otros países, y como recomienda el Consejo de Europa a sus Estados miembros en la Recomendación 1.046 de septiembre de 1986, la definición de sus límites de aplicación, contribuyendo además a superar normativas nacionales aisladas que, dadas las posibilidades de expansión de estas técnicas, resultarían ineficaces o contradictorias.

Desde una perspectiva ética, el pluralismo social y la divergencia en las opiniones se expresan frecuentemente sobre los distintos usos que se dan a las técnicas de Reproducción Asistida. Su aceptación o su rechazo habrían de ser argumentados desde el supuesto de una correcta información, y producirse sin motivaciones interesadas ni presiones ideológicas, confesionales o partidistas, sustentándose únicamente en una ética de carácter cívico o civil, no exenta de componentes pragmáticos, y cuya validez radique en una aceptación de la realidad una vez que ha sido confrontada con criterios de racionalidad y procedencia al servicio del interés general; una ética, en definitiva, que responda al sentir de la mayoría y a los contenidos constitucionales, pueda ser asumida sin tensiones sociales y sea útil al legislador para adoptar posiciones o normativa.

II

Los avances científicos, por otra parte, cursan generalmente por delante del Derecho, que se retrasa en su acomodación a las consecuencias de aquéllos. Este asincronismo entre la ciencia y el Derecho origina un vacío jurídico respecto de problemas concretos, que debe solucionarse, si no es a costa de dejar a los individuos y a la sociedad misma en situaciones determinadas de indefensión. Las nuevas técnicas de Reproducción Asistida han sido generadoras de tales vacíos, por sus repercusiones jurídicas de índole administrativa, civil o penal. Se hace precisa una revisión y valoración de cuantos elementos confluyen en la realización de las técnicas de Reproducción Asistida, y la adaptación del Derecho allí donde proceda, con respecto a: el material embriológico utilizado, los donantes de dichos materiales, las receptoras de las técnicas, y en su caso a los varones a ellas vinculados, los hijos, la manipulación a que las técnicas pueden dar lugar (estimulación ovárica, criopreservación de gametos y preembriones, diagnóstico prenatal, terapia génica, investigación básica o experimental, ingeniería genética, etc.).

El material biológico utilizado es el de las primeras fases del desarrollo embrionario, es decir, aquel desarrollo que abarca desde el momento de la fecundación del óvulo hasta el nacimiento. Con frecuencia, se plantea la necesidad de definir el status jurídico del desarrollo embrionario, especialmente en los primeros meses, pero hasta ahora no se ha hecho o se hace de forma muy precaria, pues difícilmente puede delimitarse jurídicamente lo que aún no lo está con criterios biológicos, por lo que se presenta como necesaria la definición previa del status biológico embrionario, tal y como indica el Consejo de Europa en su Recomendación 1.046, de 1986.

Generalmente se viene aceptando el término «preembrión» —también denominado «embrión preimplantatorio», por corresponderse con la fase de preorganogénesis—, para designar al grupo de células resultantes de la división progresiva del óvulo desde que es fecundado hasta aproximadamente catorce días más tarde, cuando anida establemente en el interior del útero —acabado el proceso de implantación que se inició días antes—, y aparece en él la línea primitiva. Esta terminología ha sido adoptada también por los Consejos Europeos de investigación médica de nueve naciones (Dinamarca, Finlandia, República Federal de Alemania, Italia, Suiza, Países Bajos, Reino Unido, Austria y Bélgica), en su reunión de los días 5 y 6 de junio de 1986, en Londres, bajo el patrocinio de la Fundación Europea de la Ciencia. Por «embrión» propiamente dicho, se entiende tradicionalmente a la fase del desarrollo embrionario que, continuando la anterior si se ha completado, señala el origen e incremento de la organogénesis o formación de los órganos humanos, y cuya duración es de unos dos meses y medio más; se corresponde esta fase con la conocida como de «embrión posimplantatorio», a que hace referencia el Informe de la Comisión del Parlamento de la República Federal de Alemania para estudio de las «Posibilidades y riesgos de la tecnología genética» presentado como Documento 10/6.775 de 6 de enero de 1987. Las consideraciones precedentes son coincidentes con el criterio de no mantener al óvulo fecundado in vitro más allá del día 14 al que sigue a su fecundación, sostenido en la aludida Recomendación 1.046 del Consejo de Europa, en el Documento del CAHBI o Comité ad hoc de Expertos sobre el Progreso de las Ciencias Biomédicas, de 5 de marzo de 1986 (Principio 18, variante 2d), en el Informe de la Comisión Especial de Estudio de la Fecundación in vitro

y la Inseminación Artificial Humana del Congreso de los Diputados, aprobado por el Pleno el 10 de abril de 1986, y en otros Informes o documentos, con lo que se manifiesta la tendencia a admitir la implantación estable del óvulo fecundado como un elemento delimitador en el desarrollo embriológico. Al margen de tales consideraciones biológicas, diversas doctrinas constitucionales apoyan tal interpretación. Así el Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania en sentencia de 25/2/75, al establecer que «según los conocimientos fisiológicos y biológicos la vida humana existe desde el día 14 que sigue a la fecundación», mientras que por su parte, el Tribunal Constitucional español, en sentencia de 11/4/85, fundamento jurídico 5.a), se manifiesta expresando que «la vida humana es un devenir, un proceso que comienza con la gestación, en el curso del cual, una realidad biológica va tomando corpórea y sensitivamente configuración humana que termina con la muerte»; queda así de manifiesto que el momento de la implantación es de necesaria valoración biológica, pues anterior a él, el desarrollo embriológico se mueve en la incertidumbre, y con él, se inicia la gestación y se puede comprobar la realidad biológica que es el embrión. Finalmente, por «deto», como fase más avanzada del desarrollo embriológico, se conoce el embrión con apariencia humana y sus órganos formados, que maduran paulatinamente preparándole para asegurar su viabilidad y autonomía después del parto. En consecuencia, partiendo de la afirmación de que se está haciendo referencia a lo mismo, al desarrollo embrionario, se acepta que sus distintas fases son embriológicamente diferenciables, con lo que su valoración desde la ética, y su protección jurídica también deberían serlo, lo cual permite ajustar argumentalmente la labor del legislador a la verdad biológica de nuestro tiempo y a su interpretación social sin distorsiones.

Teniendo en cuenta que la fecundación in vitro y la críoconservación facilitan la disponibilidad de gametos y óvulos fecundados, y no sólo para realizar las técnicas de Reproducción Asistida en las personas que los aportan o en otras, sino también para manipulaciones diversas, de carácter diagnóstico, terapéutico o industrial (farmacéutico), de investigación o experimentación, es evidente que los materiales embriológicos no pueden ser utilizados de forma voluntarista o incontrolada, y que su disponibilidad, tráfico, usos y transporte deben ser regulados y autorizados, al igual que los Centros o Servicios que los manipulen o en los que se depositen.

La colaboración de donantes de material reproductor en la realización de estas técnicas supone la incorporación de personas ajenas a las receptoras y a los varones a ellas vinculados en la creación de los futuros hijos, que llevarán su aportación genética, con lo que se ponen en entredicho cuestiones del máximo interés relacionadas con el Derecho de Familia, la maternidad, la paternidad, la filiación y la sucesión; es necesario, por lo tanto, establecer los requisitos del donante y de la donación, así como las obligaciones, responsabilidades o derechos, si los hubiere, respecto de los donantes con los hijos así nacidos.

Desde una perspectiva biológica, la maternidad puede ser plena o no plena, y ello es importante en relación con las técnicas que aquí referimos; en la maternidad biológica plena, la madre ha gestado al hijo con su propio óvulo; en la no plena o parcial, la mujer sólo aporta la gestación (maternidad de gestación), o su óvulo/s (maternidad genética), pero no ambos; son matices de gran interés que no siempre están claros, y que conviene establecer sin equívocos. Por su parte, la paternidad sólo es genética, por razones obvias de imposibilidad de embarazo en el varón. Finalmente, pueden la maternidad y la paternidad biológicas serlo también legales, educacionales o de deseo, y en tal sentido, es importante valorar cuál es la más humanizada, la más profunda en relación con el hijo, pues habida cuenta de las posibilidades y combinaciones que puedan darse, especialmente cuando en la gestación intervienen donantes de gametos u óvulos fecundados, los Códigos han de actualizarse sobre cuestiones determinadas que no contemplan. En cualquier caso, y sin cuestionar el alcance de las otras variantes, se atribuye a la maternidad de gestación el mayor rango, por la estrecha relación psicofísica con el futuro descendiente durante los nueve meses de embarazo.

Los Centros o Establecimientos donde se realicen estas técnicas habrán de ser considerados de carácter sanitario en los términos de la Ley General de Sanidad o que se establezcan normativamente; contarán con los medios necesarios para sus fines y deberán someterse a los requisitos legales de acreditación, homologación, autorización, evaluación y control oportunos. Los equipos sanitarios que en ellos actúen habrán de estar contrastadamente cualificados y actuarán bajo la responsabilidad de un Jefe de Centro o Servicio, en el ámbito de equipos de trabajo.

III

En esta Ley se hace referencia a dos previsibles aplicaciones de estas técnicas de Reproducción Asistida, en nuestra Nación: la gestación de sustitución y la gestación en la mujer sola; posibilidades que llevan a interrogar si existe un derecho a la procreación; si este derecho es absoluto y debe satisfacerse por encima de conflictos entre las partes, consideradas insalvables, de extracción ética, o porque chocan contra el bien común que el Estado debe proteger, o finalmente, en el caso de la gestación de sustitución, si las partes pueden disponer libremente en los negocios jurídicos del Derecho de Familia, aun en el supuesto de un

contrato o acuerdo previo entre ellas. Son sin duda dos aplicaciones de las técnicas de Reproducción Asistida en las que las divergencias de opinión serán más marcadas, y cuya valoración jurídica resulta dificultosa, no sólo en nuestra Nación, como lo aprueban las informaciones foráneas.

No obstante, desde el respeto a los derechos de la mujer a fundar su propia familia en los términos que establecen los acuerdos y pacto: internacionales garantes de la igualdad de la mujer, la Ley debe eliminar cualquier límite que socave su voluntad de procrear y constituir la forma de familia que considere libre y responsablemente.

IV

No pretende esta Ley abarcar todas y cada una de las múltiples implicaciones a que pueda dar lugar la utilización de estas técnicas, ni parece necesario ni obligado que así sea, y se ciñe por ello a la realidad y a lo que ésta refleja y señala como urgente, orientando las grandes líneas de interpretación legal, para dejar a las reglamentaciones que le desarrollen o al criterio de los jueces la valoración de problemas o aspectos más sutiles. La evaluación de las demandas de uso por parte de la población, y las situaciones que se vayan produciendo con el inevitable dinamismo de la ciencia, la tecnología y la misma sociedad abrirán caminos a nuevas respuestas éticas y jurídicas.

CAPITULO PRIMERO

Ámbito de aplicación de las técnicas de Reproducción Humana Asistida

Artículo 1.º

1. La presente Ley regula las técnicas de Reproducción Asistida: Humana: la Inseminación Artificial (IA), la Fecundación In Vitro (FIV) con Transferencia de Embriones (TE), y la Transferencia Intratubárica de Gametos (TIG), cuando estén científica y clínicamente indicadas y se realicen en Centros y Establecimientos sanitarios y científicos autorizados y acreditados, y por Equipos especializados.

2. Las técnicas de Reproducción Asistida tienen como finalidad la actuación médica ante la esterilidad humana, para facilitar la procreación cuando otras terapéuticas se hayan descartado por inadecuadas e ineficaces.

3. Estas técnicas podrán utilizarse también en la prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético o hereditario, cuando sea posible recurrir a ellas con suficientes garantías diagnósticas y terapéuticas y estén estrictamente indicadas.

4. Podrá autorizarse la investigación y experimentación con gametos u óvulos fecundados humanos en los términos señalados en los artículos 14, 15, 16 y 17 de esta Ley.

CAPITULO II

Principios generales

Artículo 2.º

1. Las técnicas de Reproducción Asistida se realizarán solamente

a) Cuando haya posibilidades razonables de éxito y no supongan riesgo grave para la salud de la mujer o la posible descendencia.

b) En mujeres mayores de edad y en buen estado de salud psicofísica, si las han solicitado y aceptado libre y conscientemente, y han sido previa y debidamente informadas sobre ellas.

2. Es obligada una información y asesoramiento suficientes a quienes deseen recurrir a estas técnicas, o sean donantes, sobre los distintos aspectos e implicaciones posibles de las técnicas, así como sobre los resultados y los riesgos previsibles. La información se extenderá a cuantas consideraciones de carácter biológico, jurídico, ético o económico se relacionan con las técnicas, y será de responsabilidad de los Equipos médicos y de los responsables de los Centros o Servicios sanitarios donde se realicen.

3. La aceptación de la realización de las técnicas se reflejará en un formulario de contenido uniforme en el que se expresaran todas las circunstancias que definan la aplicación de aquélla.

4. La mujer receptora de estas técnicas podrá pedir que se suspendan en cualquier momento de su realización, debiendo atenderse su petición.

5. Todos los datos relativos a la utilización de estas técnicas deberán recogerse en Historias clínicas individuales, que deberán ser tratadas con las reservas exigibles, y con estricto secreto de la identidad de los donantes, de la esterilidad de los usuarios y de las circunstancias que concurren en el origen de los hijos así nacidos.

Artículo 3.º

Se prohíbe la fecundación de óvulos humanos, con cualquier fin distinto a la procreación humana.

Artículo 4.º

Se transferirán al útero solamente el número de preembriones considerado científicamente como el más adecuado para asegurar razonablemente el embarazo.

CAPITULO III

De los donantes

Artículo 5.º

1. La donación de gametos y preembriones para las finalidades autorizadas por esta Ley es un contrato gratuito, formal y secreto concertado entre el donante y el Centro autorizado.

2. La donación sólo será revocable cuando el donante, por infertilidad sobrevenida, precisase para sí los gametos donados, siempre que en la fecha de la revocación aquéllos estén disponibles. A la revocación procederá la devolución por el donante de los gastos de todo tipo originados al Centro receptor.

3. La donación nunca tendrá carácter lucrativo o comercial.

4. El contrato se formalizará por escrito entre el donante y el Centro autorizado. Antes de la formalización, el donante habrá de ser informado de los fines y consecuencias del acto.

5. La donación será anónima, custodiándose los datos de identidad del donante en el más estricto secreto y en clave en los Bancos respectivos y en el Registro Nacional de Donantes.

Los hijos nacidos tienen derecho, por sí o por sus representantes legales, a obtener información general de los donantes que no incluya su identidad. Igual derecho corresponde a las receptoras de los gametos.

Sólo excepcionalmente, en circunstancias extraordinarias que comporten un comprobado peligro para la vida del hijo, o cuando proceda con arreglo a las leyes procesales penales, podrá revelarse la identidad del donante, siempre que dicha revelación sea indispensable para evitar el peligro o para conseguir el fin legal propuesto. En tales casos se estará a lo dispuesto en el artículo 8.º, apartado 3. Dicha revelación tendrá carácter restringido y no implicará, en ningún caso, publicidad de la identidad del donante.

6. El donante deberá tener más de dieciocho años y plena capacidad de obrar. Su estado psicofísico deberá cumplir los términos de un protocolo obligatorio de estudio de los donantes, que tendrá carácter general e incluirá las características fenotípicas del donante, y con previsión de que no padezca enfermedades genéticas, hereditarias o infecciosas transmisibles.

7. Los Centros autorizados y el Registro Nacional adoptarán las medidas oportunas y velarán para que de un mismo donante no nazcan más de seis hijos.

8. Las disposiciones de este artículo serán de aplicación en los supuestos de entrega de células reproductoras del marido, cuando la utilización de los gametos sobrantes tenga lugar para fecundación de persona distinta de su esposa.

Las usuarias de las técnicas

Artículo 6.º

1. Toda mujer podrá ser receptora o usuaria de las técnicas reguladas en la presente Ley, siempre que haya prestado su consentimiento a la utilización de aquellas de manera libre, consciente, expresa y por escrito. Deberá tener dieciocho años al menos y plena capacidad de obrar.

2. La mujer que desee utilizar estas técnicas de Reproducción Asistida deberá ser informada de los posibles riesgos para la descendencia y durante el embarazo derivados de la edad inadecuada.

3. Si estuviere casada, se precisará además el consentimiento del marido, con las características expresadas en el apartado anterior, a menos que estuvieren separados por sentencia firme de divorcio o separación, o de hecho o por mutuo acuerdo que conste fehacientemente.

4. El consentimiento del varón, prestado antes de la utilización de las técnicas, a los efectos previstos en el artículo 8.º, apartado 2, de esta Ley, deberá reunir idénticos requisitos de expresión libre, consciente y formal.

5. La elección del donante es responsabilidad del equipo médico que aplica la técnica de Reproducción Asistida. Se deberá garantizar que el donante tiene la máxima similitud fenotípica e inmunológica y las máximas posibilidades de compatibilidad con la mujer receptora y su entorno familiar.

Los padres y los hijos

Artículo 7.º

1. La filiación de los nacidos con las técnicas de reproducción asistida se regulará por las normas vigentes, a salvo de las especialidades contenidas en este capítulo.

2. En ningún caso la inscripción en el Registro Civil reflejará datos de los que pueda inferirse el carácter de la generación.

Artículo 8.º

1. Ni el marido ni la mujer, cuando hayan prestado su consentimiento, previa y expresamente, a determinada fecundación con contribución de donante o donantes, podrán impugnar la filiación matrimonial del hijo nacido por consecuencia de tal fecundación.

2. Se considera escrito indubitado a los efectos previstos en el artículo 49 de la Ley del Registro Civil, el documento extendido ante el Centro o establecimiento autorizado, en el que se refleje el consentimiento a la fecundación con contribución del donante, prestado por varón no casado, con anterioridad a la utilización de las técnicas. Queda a salvo la acción de reclamación judicial de paternidad.

3. La revelación de la identidad del donante en los supuestos en que proceda con arreglo al artículo 5, apartado 5, de esta Ley, no implica, en ningún caso, determinación legal de la filiación.

Artículo 9.º

1. No podrá determinarse legalmente la filiación ni reconocerse efecto o relación jurídica alguna entre el hijo nacido por la aplicación de las técnicas reguladas en esta Ley y el marido fallecido, cuando el material reproductor de éste no se halle en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del varón.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el marido podrá consentir, en escritura pública o testamento, que su material reproductor pueda ser utilizado, en los seis meses siguientes a su fallecimiento, para fecundar a su mujer, produciendo tal generación los efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial.

3. El varón no unido por vínculo matrimonial, podrá hacer uso de la posibilidad contemplada en el apartado anterior, sirviendo tal consentimiento como título para iniciar el expediente del artículo 49 de la Ley del Registro Civil, sin perjuicio de la acción judicial de reclamación de paternidad.

4. El consentimiento para la aplicación de las técnicas podrá ser revocado en cualquier momento anterior a la realización de aquéllas.

Artículo 10

1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna en favor del contratante o de un tercero.

2. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.

3. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales.

CAPITULO IV

Crioconservación y otras técnicas

Artículo 11

1. El semen podrá crioconservarse en Bancos de gametos autorizados durante un tiempo máximo de cinco años.

2. No se autorizará la crioconservación de óvulos con fines de Reproducción Asistida, en tanto no haya suficientes garantías sobre la viabilidad de los óvulos después de su descongelación.

3. Los preembriones sobrantes de una FIV, por no transferidos al útero, se crioconservarán en los Bancos autorizados, por un máximo de cinco años.

4. Pasados dos años de crioconservación de gametos o preembriones que no procedan de donantes, quedarán a disposición de los Bancos correspondientes.

Diagnóstico y tratamiento

Artículo 12

1. Toda intervención sobre el preembrión, vivo, in vitro, con fines diagnósticos, no podrá tener otra finalidad que la valoración de su viabilidad o no, o la detección de enfermedades hereditarias, a fin de tratarlas, si ello es posible, o de desaconsejar su transferencia para procrear.

2. Toda intervención sobre el embrión en el útero o sobre el feto, en el útero o fuera de él, vivos, con fines diagnósticos, no es legítima si no tiene por objeto el bienestar del nasciturus y el favorecimiento de su desarrollo, o si está amparada legalmente.

Artículo 13

1. Toda intervención sobre el preembrión vivo, in vitro, con fines terapéuticos no tendrá otra finalidad que tratar una enfermedad o impedir su transmisión, con garantías razonables y contrastadas.

2. Toda intervención sobre el embrión o sobre el feto en el útero vivos, o sobre el feto fuera del útero, si es viable, no tendrá otra finalidad terapéutica que no sea la que propicie su bienestar y favorezca su desarrollo.

3. La terapéutica a realizar en preembriones in vitro, o en preembriones, embriones y fetos, en el útero, sólo se autorizará si se cumplen los siguientes requisitos:

a) Que la pareja o, en su caso, la mujer sola, hayan sido rigurosamente informados sobre los procedimientos, investigaciones diagnósticas, posibilidades y riesgos de la terapéutica propuesta y las hayan aceptado previamente.

b) Que se trate de enfermedades con un diagnóstico muy preciso, de pronóstico grave o muy grave, y cuando ofrezcan garantías, al menos, razonables, de la mejoría o solución del problema.

c) Si se dispone de una lista de enfermedades en las que la terapéutica es posible con criterios estrictamente científicos.

d) Si no se influye sobre los caracteres hereditarios no patológicos, ni se busca la selección de los individuos o la raza.

e) Si se realiza en Centros sanitarios autorizados, y por Equipos cualificados y dotados de los medios necesarios.

Investigación y experimentación

Artículo 14

1. Los gametos podrán utilizarse independientemente con fines de investigación básica o experimental.

2. Se autoriza la investigación dirigida a perfeccionar las técnicas de obtención y maduración de los ovocitos, así como de crioconservación de óvulos.

3. Los gametos utilizados en investigación o experimentación no se usarán para originar preembriones con fines de procreación.

4. Se autoriza el test del hamster para evaluar la capacidad de fertilización de los espermatozoides humanos hasta la fase de división en dos células del óvulo del hamster fecundado, momento en el que se interrumpirá el test. Se prohíben otras fecundaciones entre gametos humanos y animales, salvo las que cuenten con el permiso de la autoridad pública correspondiente, o, en su caso, de la Comisión Nacional multidisciplinar, si tiene competencias delegadas.

Artículo 15

La investigación o experimentación en preembriones vivos sólo se autorizará si se atiende a los siguientes requisitos:

1. Para cualquier investigación sobre los preembriones, sea de carácter diagnóstico o general, será preciso:

a) Que se cuente con el consentimiento escrito de las personas de las que proceden, incluidos, en su caso, los donantes, previa explicación pormenorizada de los fines que se persiguen con la investigación y sus implicaciones.

b) Que no se desarrollen in vitro más allá de catorce días después de la fecundación del óvulo, descontando el tiempo en que pudieron haber estado crioconservados.

c) Que la investigación se realice en Centros sanitarios y por equipos científicos multidisciplinarios legalizados, cualificados y autorizados bajo control de las autoridades públicas competentes.

2. Sólo se autorizará la investigación en preembriones in vitro viables.

a) Si se trata de una investigación aplicada de carácter diagnóstico, y con fines terapéuticos o preventivos.

b) Si no se modifica el patrimonio genético no patológico.

3. Sólo se autorizará la investigación en preembriones con otros fines que no sean de comprobación de su viabilidad o diagnósticos:

a) Si se trata de preembriones no viables.

b) Si se demuestra científicamente que no puede realizarse en el modelo animal.

c) Si se realiza en base a un proyecto debidamente presentado y autorizado por las autoridades sanitarias y científicas competentes o, en su caso, por delegación, por la Comisión Nacional multidisciplinar.

d) Si se realiza en los plazos autorizados.

Artículo 16

1. En las condiciones previstas en los artículos 14 y 15 de esta Ley se autoriza:

a) El perfeccionamiento de las técnicas de Reproducción Asistida y las manipulaciones complementarias, de crioconservación y descongelación de embriones, de mejor conocimiento de los criterios de viabilidad de los preembriones obtenidos in vitro y la cronología óptima para su transferencia al útero.

b) La investigación básica sobre el origen de la vida humana en sus fases iniciales sobre el envejecimiento celular, así como sobre la división celular, la meiosis, la mitosis y la citocinesis.

c) Las investigaciones sobre los procesos de diferenciación, organización celular y desarrollo del preembrión.

d) Las investigaciones sobre la fertilidad e infertilidad masculina y femenina, los mecanismos de la ovulación, los fracasos del desarrollo de los ovocitos o de la implantación de los óvulos fecundados en el útero, así como sobre las anomalías de los gametos y de los óvulos fecundados.

e) Las investigaciones sobre la estructura de los genes y los cromosomas, su localización, identificación y funcionalismo, así como los procesos de diferenciación sexual en el ser humano.

f) Las investigaciones sobre la contracepción o anticoncepción, como las relacionadas con la creación de anticuerpos modificadores de

la zona pelúcida del óvulo, la contracepción de origen inmunológico, la contracepción masculina o la originada por implantes hormonales de acción continuada y duradera.

g) Las investigaciones sobre los fenómenos de histocompatibilidad o inmunitarios, y los de rechazo entre el espermato y/o los óvulos fecundados y el medio vaginal, el cuello o la mucosa uterina.

h) Las investigaciones de la acción hormonal sobre los procesos de gametogénesis y sobre el desarrollo embrológico.

i) Las investigaciones sobre el origen del cáncer y, en especial, sobre el coriocarcinoma.

j) Las investigaciones sobre el origen de las enfermedades genéticas o hereditarias, tales como las cromosopatías, las metabolopatías, las enfermedades infecciosas o las inducidas por agentes externos (mutágenos, teratógenos, físicos, químicos u otros), en especial las de mayor gravedad.

k) Cualquier otra investigación que se estime oportuno autorizar por normativa, o a falta de ésta, por la Comisión Nacional multidisciplinar.

2. Se prohíbe la experimentación en preembriones vivos, obtenidos in vitro, viables o no, en tanto no se pruebe científicamente que el modelo animal no es adecuado para los mismos fines. Si en determinados protocolos experimentales se demuestra que el modelo animal no es válido, se podrá autorizar la experimentación en preembriones humanos no viables por las autoridades competentes o por la Comisión Nacional multidisciplinar, si así se delega.

3. Cualquier proyecto de experimentación en preembriones no viables in vitro deberá estar debidamente documentado sobre el material embrológico a utilizar, su procedencia, plazos en que se realizará y objetivos que persigue. Una vez terminado el proyecto autorizado, se deberá trasladar el resultado de la experimentación a la instancia que concedió tal autorización.

4. Se prohíbe la experimentación en preembriones en el útero o en las trompas de Falopio.

Artículo 17

1. Los preembriones abortados serán considerados muertos o no viables, en ningún caso deberán ser transferidos de nuevo al útero y podrán ser objeto de investigación o experimentación en los términos de esta Ley.

2. Se permite la utilización de preembriones humanos no viables con fines farmacéuticos, diagnósticos o terapéuticos, previamente conocidos y autorizados.

3. Se autoriza la utilización de preembriones muertos con fines científicos, diagnósticos o terapéuticos.

CAPÍTULO V

Centros sanitarios y Equipos biomédicos

Artículo 18

Todos los Centros o Servicios en los que se realicen las técnicas de Reproducción Asistida, o sus derivaciones, así como los Bancos de recepción, conservación y distribución de material biológico humano, tendrán la consideración de Centros y Servicios sanitarios públicos o privados, y se regirán por lo dispuesto en la Ley General de Sanidad y en la normativa de desarrollo de la misma o correspondiente a las Administraciones Públicas con competencias en materia sanitaria.

Artículo 19

1. Los Equipos biomédicos que trabajen en estos Centros o Servicios sanitarios deberán estar especialmente cualificados para realizar las técnicas de Reproducción Asistida, sus aplicaciones complementarias, o sus derivaciones científicas, y contarán para ello con el equipamiento y medios necesarios. Actuarán interdisciplinariamente y el Director del Centro o Servicio del que dependen será el responsable directo de sus actuaciones.

2. Los Equipos biomédicos y la Dirección de los Centros o Servicios en que trabajan, incurrirán en las responsabilidades que legalmente correspondan si violan el secreto de la identidad de los donantes, si realizan mala práctica con las técnicas de Reproducción Asistida o los materiales biológicos correspondientes, o si por omitir la información o los estudios protocolizados se lesionaran los intereses de donantes o usuarios o se transmitieran a los descendientes enfermedades congénitas o hereditarias, evitables con aquella información y estudio previos.

3. Los Equipos médicos recogerán en una Historia Clínica, a custodiar con el debido secreto y protección, todas las referencias exigibles sobre los donantes y usuarios, así como los consentimientos firmados para la realización de la donación o de las técnicas.

4. Los Equipos biomédicos deberán realizar a los donantes y a las receptoras cuantos estudios estén protocolizados reglamentariamente.

5. Los Equipos biomédicos y la Dirección de los Centros o Servicios en que trabajan serán responsables si violan el secreto de la

identidad de los donantes, si realizan mala práctica con las técnicas de Reproducción Asistida o los materiales biológicos correspondientes, o si por omitir la información o los estudios protocolizados se lesionaran los intereses de donantes o usuarios, o se transmitirían a los descendientes enfermedades congénitas o hereditarias, evitables con aquella información y estudios previos.

6. Los Equipos médicos recogerán en una Historia Clínica, a custodiar con el debido secreto y protección, todas las referencias exigibles sobre los donantes, las receptoras y los varones, en su caso, con los que éstas constituyen matrimonio o pareja estable, así como los consentimientos firmados para la realización de la donación o de las técnicas.

7. La no realización de las Historias Clínicas o la omisión de las citadas referencias, datos o consentimientos, determinará responsabilidades de los equipos biomédicos y de los Centros o Servicios en los que trabajan.

8. Los datos de las Historias Clínicas, exceptuando la identidad de los donantes, y en caso decaído la identidad de las receptoras o varones con los que constituyen matrimonio o pareja estable, deberán ser puestos a disposición de estos últimos, receptoras y su pareja, o del hijo nacido por estas técnicas cuando llegue a su mayoría de edad, si así lo solicitan.

CAPITULO VI

De las infracciones y sanciones

Artículo 20

1. Con las adaptaciones requeridas por la peculiaridad de la materia regulada en esta Ley son de aplicación las normas sobre infracciones y sanciones contenidas en los artículos 32 a 37 de la Ley de Sanidad.

2. Además de las contempladas en la Ley de Sanidad, a los efectos de la presente Ley, se consideran infracciones graves y muy graves las siguientes:

A) Son infracciones graves:

a) El incumplimiento de los requisitos reglamentarios de funcionamiento de los Centros Sanitarios y Equipos biomédicos.

b) La vulneración de lo establecido por la Ley General de Sanidad, la presente Ley y normas de desarrollo, en el tratamiento de los usuarios de estas técnicas por los equipos de trabajo.

c) La omisión de datos, consentimientos y referencias exigidas por la presente Ley, así como la falta de realización de Historia Clínica.

B) Son infracciones muy graves:

a) Fecundar óvulos humanos con cualquier fin distinto a la procreación humana.

b) Obtener preembriones humanos por lavado uterino para cualquier fin.

c) Mantener in vitro a los óvulos fecundados y vivos, más allá del día catorce siguiente al que fueron fecundados, descontando de ese tiempo el que pudieran haber estado crioconservados.

d) Mantener vivos a los preembriones, al objeto de obtener de ellos muestras utilizables.

e) Comerciar con preembriones o con sus células, así como su importación o exportación.

f) Utilizar industrialmente preembriones, o sus células, si no es con fines estrictamente diagnósticos, terapéuticos o científicos en los términos de esta Ley o de las normas que la desarrollen, y cuando tales fines no puedan alcanzarse por otros medios.

g) Utilizar preembriones con fines cosméticos o semejantes.

h) Mezclar semen de distintos donantes para inseminar a una mujer o para realizar una FIVTE, así como utilizar óvulos de distintas mujeres para realizar una FIVTE o la TIG.

i) Transferir al útero gametos o preembriones sin las exigibles garantías biológicas o de viabilidad.

j) Desvelar la identidad de los donantes fuera de los casos excepcionales previstos por la presente Ley.

k) Crear seres humanos idénticos, por clonación u otros procedimientos dirigidos a la selección de la raza.

l) La creación de seres humanos por clonación en cualquiera de las variantes o cualquier otro procedimiento capaz de originar varios seres humanos idénticos.

m) La partenogénesis, o estimulación al desarrollo de un óvulo, por medios térmicos, físicos o químicos, sin que sea fecundado por un espermatozoide, lo cual dará lugar solamente a descendencia femenina.

n) La selección del sexo o la manipulación genética con fines no terapéuticos o terapéuticos no autorizados.

o) La creación de preembriones de personas del mismo sexo, con fines reproductores u otros.

p) La fusión de preembriones entre sí o cualquier otro procedimiento dirigido a producir quimeras.

q) El intercambio genético humano, o recombinado con otras especies, para producción de híbridos.

r) La transferencia de gametos o preembriones humanos en el útero de otra especie animal, o la operación inversa, que no estén autorizadas.

s) La ectogénesis o creación de un ser humano individualizado en el laboratorio.

t) La creación de preembriones con espermatozoides de individuos diferentes para su transferencia al útero.

u) La transferencia al útero, en un mismo tiempo, de preembriones originados con óvulos de distintas mujeres.

v) La utilización de la ingeniería genética y otros procedimientos, con fines militares o de otra índole, para producir armas biológicas o exterminadoras de la especie humana, del tipo que fueren.

x) Las investigaciones o experimentaciones que no se ajusten a los términos de esta Ley o de las normas que la desarrollen.

3. Cuando las infracciones sean imputables al personal sanitario adscrito a Centros Públicos. La exigencia de responsabilidad se ajustará a las respectivas normas de régimen disciplinario del personal al servicio de la Administración Pública.

CAPITULO VII

Comisión Nacional de Reproducción Asistida

Artículo 21

1. El Gobierno establecerá mediante Real Decreto la creación de una Comisión Nacional de Reproducción Asistida de carácter permanente, dirigida a orientar sobre la utilización de estas técnicas, a colaborar con la Administración en cuanto a la recopilación y actualización de conocimientos científicos y técnicos, o en la elaboración de criterios de funcionamiento de los Centros o Servicios donde se realizan las técnicas de Reproducción Asistida, a fin de facilitar su mejor utilización.

2. La Comisión Nacional de Reproducción Asistida podrá tener funciones delegadas, a falta de la normativa oportuna, para autorizar proyectos científicos, diagnósticos, terapéuticos, de investigación o de experimentación.

3. La Comisión Nacional de Reproducción Asistida estará constituida por: representantes del Gobierno y de la Administración; representantes de las distintas Sociedades relacionadas con la fertilidad humana y con estas técnicas, y por un Consejo de amplio espectro social.

4. Una vez fijadas por el Gobierno las competencias y funciones de la Comisión Nacional de Reproducción Asistida, ésta realizará su propio Reglamento, que deberá ser aprobado por aquél.

DISPOSICION TRANSITORIA

El Gobierno, en el plazo de seis meses, y según los criterios que informan la Ley General de Sanidad, regulará y armonizará los términos de esta Ley con respecto a las Comunidades Autónomas.

DISPOSICIONES FINALES

Primera.-El Gobierno, mediante Real Decreto y en el plazo de seis meses, contados a partir de la promulgación de la presente Ley, establecerá:

a) Los requisitos técnicos y funcionales precisos para la autorización y homologación de los Centros y Servicios sanitarios, así como de los Equipos biomédicos relacionados con las técnicas de Reproducción Asistida, de los Bancos de gametos y preembriones o de las células, tejidos y órganos de embriones y fetos.

b) Los protocolos de información de los donantes y de los usuarios relacionados con estas técnicas, a presentar por los Equipos biomédicos de los Centros y Servicios sanitarios correspondientes.

c) Los protocolos obligatorios de estudio de los donantes y los usuarios relacionados con estas técnicas, a cumplimentar por los Equipos biomédicos.

d) La lista de enfermedades genéticas o hereditarias que puedan ser detectadas con el diagnóstico prenatal, a efectos de prevención o terapéutica, y susceptible de ser modificada a medida que los conocimientos científicos así lo exijan.

e) Los requisitos para autorizar con carácter excepcional la experimentación con gametos, preembriones, embriones o fetos humanos y aquellas autorizaciones al respecto que puedan delegarse en la Comisión Nacional de Reproducción Asistida.

Segunda.-El Gobierno, en el plazo de seis meses, a partir de la promulgación de la presente Ley establecerá las normas de transporte de gametos y preembriones o sus células, entre el Centro y Servicios autorizados y relacionados con estas técnicas o sus derivaciones.

Tercera.-El Gobierno, en el plazo de un año, contado a partir de la promulgación de esta Ley, regulará la creación y organización de un Registro Nacional informatizado de donantes de gametos y preembriones con fines de reproducción humana, con las garantías precisas de secreto y en forma de clave:

a) El Registro Nacional consignará, asimismo, cada hijo nacido de los distintos donantes, la identidad de las parejas o mujeres receptoras, y su localización territorial en cada momento, siempre que sea posible.

33378

Jueves 24 noviembre 1988

BOE núm. 282

b) Si en el Registro Nacional o en los Centros o Servicios en los que se realizan las técnicas de Reproducción Asistida se tuviere conocimiento de que han fallecido los correspondientes donantes, la muestra donada pasará a disposición de los Bancos, que la utilizarán en los términos acordados con aquéllos y en base a esta Ley.

Cuarta.-El Gobierno, en el plazo de seis meses, a partir de la promulgación de esta Ley, regulará los requisitos de constitución, composición, funciones y atribuciones de la Comisión Nacional de Reproducción Asistida y sus homólogas regionales o en los Centros y Servicios.

Por tanto,
Mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta Ley.

Palacio de la Zarzuela, Madrid, a 22 de noviembre de 1988.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,
FELIPE GONZÁLEZ MARQUEZ

3. A fin de promover la expansión del turismo de ambos países y en la medida en que se lo permitan sus propios recursos, prestará su asistencia cada una de las partes en las exposiciones turísticas organizadas por la otra Parte y en el fomento de las giras, entre ambos países, de escritores y periodistas especializados en temas de viajes.

ARTICULO 6

Las organizaciones oficiales de turismo de ambos países intercambiarán información en materia de turismo, incluyendo la relativa a las leyes y reglamentos pertinentes.

ARTICULO 7

Ambas Partes promoverán el intercambio de técnicos y de material didáctico, especialmente en el sector de la planificación y reglamentación turísticas, de la publicidad y de la capacitación de personal especializado.

ARTICULO 8

LEY 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida, modificada por las leyes 10/1995, del Código Penal y 45/2003.

I. Los modernos avances y descubrimientos científicos y tecnológicos, y en especial en los campos de la biomedicina y la biotecnología, han posibilitado, entre otros, el desarrollo y utilización de técnicas de reproducción alternativas a la esterilidad de la pareja humana, generalmente conocidas como técnicas de reproducción asistida o artificial, algunas de ellas inimaginables hasta hace muy poco. De ellas, la inseminación artificial (IA) con semen del marido o del varón de la pareja (IAC) o con semen de donante (IAD), se viene realizando desde hace bastantes años; concretamente en España, el primer banco de semen data de 1978 y han nacido ya unos 2.000 niños en nuestra nación y varios cientos de miles en el resto del mundo por este procedimiento. La fecundación *in vitro* (FIV) con transferencia de embriones (TE), de mayor complejidad técnica, se dio a conocer universalmente en 1978 con el nacimiento de Louise Brown, en el Reino Unido, mientras que en nuestra nación el primero de los hoy casi cincuenta nacimientos por esta técnica tuvo lugar en 1984. La transferencia intratubárica de gametos (TIG) comienza a realizarse también en España.

Las técnicas de reproducción asistida han abierto expectativas y esperanzas en el tratamiento de la esterilidad cuando otros métodos son poco adecuados o ineficaces. Se calcula que en España hay unas 700.000 parejas estériles casadas en edad fértil, admitiéndose un porcentaje del 10/13 % del total, de las que un 40 % podrían beneficiarse de la FIVTE o técnicas afines y un 20 % de la inseminación artificial. Existen, además, 13 bancos de gametos y 14 centros o establecimientos sanitarios, públicos o privados, en los que se realizan estas técnicas o sus procedimientos accesorios.

Pero tales expectativas, y sin duda la satisfacción de constatar tanto los progresos como la capacidad creadora del ser humano, se acompañan de una inquietud y incertidumbre sociales ostensibles en relación con las posibilidades y consecuencias de estas técnicas. Ya no solo es factible utilizarlas como alternativa de la esterilidad. La disponibilidad del investigador de óvulos desde el momento en que son fecundados *in vitro*, le permite su manipulación con fines diagnósticos, terapéuticos, de investigación básica o experimental, o de ingeniería genética, sin duda beneficiosos para el individuo y la humanidad, pero en cualquier caso, y dado el material con el que se trabaja, propiciadores de una diáspora de implicaciones que suscitan temor y incertidumbre con

alcances sociales, ético, biomédico y jurídico principalmente.

Se toma conciencia paulatinamente de que estos sorprendentes descubrimientos invaden en lo más íntimo el mundo de los orígenes y transmisión de la vida humana, y de que el ser humano se ha dado los recursos para manipular su propia herencia y influir sobre ella, modificándola. No parece haber duda de que la investigación científica y tecnológica debe continuar su expansión y progreso, y que no debe ser limitada si no es en base a criterios fundados y razonables que eviten su colisión con los derechos humanos y con la dignidad de los individuos y las sociedades que constituyen, a la que no puede renunciarse. Es preciso por ello una colaboración abierta, rigurosa y desapasionada entre la sociedad y la ciencia, de modo que, desde el respeto a los derechos y las libertades fundamentales de los hombres, la ciencia pueda actuar sin trabas dentro de los límites, en las prioridades y con los ritmos que la sociedad le señale, conscientes ambas, ciencia y sociedad de que en estricto beneficio del ser humano no siempre va a ser posible ni debe hacerse lo que se puede hacer.

Tratase de asuntos de enorme responsabilidad, que no pueden recaer ni dejarse a la libre decisión de los científicos, que por otra parte tal vez rechazarían.

En este orden de cosas, la creación de comisiones nacionales multidisciplinarias, constituidas con amplia representación social que recoja el criterio mayoritario de la población y por expertos en estas técnicas, encargadas del seguimiento y control de la reproducción asistida, así como de la información y asesoramiento sobre las mismas en colaboración con las autoridades públicas correspondientes, facilitará, como se está haciendo en otros países, y como recomienda el Consejo de Europa a sus Estados miembros en la Recomendación 1.046 de septiembre de 1986, la definición de sus límites de aplicación, contribuyendo además a superar normativas nacionales aisladas que, dadas las posibilidades de expansión de estas técnicas, resultarían ineficaces o contradictorias.

Desde una perspectiva ética, el pluralismo social y la divergencia en las opiniones se expresan frecuentemente sobre los distintos usos que se dan a las técnicas de reproducción asistida. Su aceptación o su rechazo habrían de ser argumentados desde el supuesto de una correcta información, y producirse sin motivaciones interesadas ni presiones ideológicas, confesionales o partidistas, sustentándose únicamente en una ética de carácter cívico o civil, no exenta de componentes pragmáticos, y cuya validez radique en una aceptación de la realidad una vez que ha sido confrontada con criterios de racionalidad y procedencia al servicio del interés general; una ética, en definitiva, que responda al sentir de la mayoría y a los contenidos constitucionales, pueda ser

asumida sin tensiones sociales y sea útil al legislador para adoptar posiciones o normativa.

II. Los avances científicos, por otra parte, cursan generalmente por delante del derecho, que se retrasa en su acomodación a las consecuencias de aquellos. Este asincronismo entre la ciencia y el derecho origina un vacío jurídico respecto de problemas concretos, que debe solucionarse, si no es a costa de dejar a los individuos y a la sociedad misma en situaciones determinadas de indefensión.

Las nuevas técnicas de reproducción asistida han sido generadoras de tales vacíos, por sus repercusiones jurídicas de índole administrativa, civil o penal.

Se hace precisa una revisión y valoración de cuantos elementos confluyen en la realización de las técnicas de reproducción asistida, y la adaptación del derecho allí donde proceda, con respecto a: el material embriológico utilizado, los donantes de dichos materiales, las receptoras de las técnicas, y en su caso a los varones a ellas vinculados, los hijos, la manipulación a que las técnicas pueden dar lugar (estimulación ovárica, crioconservación de gametos y preembriones, diagnóstico prenatal, terapia génica, investigación básica o experimental, ingeniería genética, etc.).

El material biológico utilizado es el de las primeras fases del desarrollo embrionario, es decir, aquel desarrollo que abarca desde el momento de la fecundación del óvulo hasta el nacimiento. Con frecuencia, se plantea la necesidad de definir el status jurídico del desarrollo embrionario, especialmente en los primeros meses, pero hasta ahora no se ha hecho o se hace de forma muy precaria, pues difícilmente puede delimitarse jurídicamente lo que aún no lo está con criterios biológicos, por lo que se presenta como necesaria la definición previa del status biológico embrionario, tal y como indica el Consejo de Europa en su Recomendación 1.046, de 1986.

Generalmente se viene aceptando el termino preembrión también denominado embrión preimplantatorio, por corresponderse con la fase de pre organogénesis, para designar al grupo de células resultantes de la división progresiva del óvulo desde que es fecundado hasta aproximadamente catorce días más tarde, cuando anida establemente en el interior del útero acabado el proceso de implantación que se inició días antes, y aparece en él la línea primitiva.

Esta terminología ha sido adoptada también por los Consejos Europeos de Investigación Médica de nueve naciones (Dinamarca, Finlandia, República Federal de Alemania, Italia, Suecia, Países Bajos, Reino Unido, Austria y Bélgica), en su reunión de los días 5 y 6 de junio de 1986, en Londres, bajo el

patrocinio de la Fundación Europea de la Ciencia. Por embrión propiamente dicho, se entiende tradicionalmente a la fase del desarrollo embrionario que, continuando la anterior si se ha completado, señala el origen e incremento de la organogénesis o formación de los órganos humanos, y cuya duración es de unos dos meses y medio más; se corresponde esta fase con la conocida como de embrión posimplantatorio, a que hace referencia el informe de la Comisión del Parlamento de la República Federal de Alemania para estudio de las posibilidades y riesgos de la tecnología genética presentado como Documento 10/6.775 de 6 de enero de 1987. Las consideraciones precedentes son coincidentes con el criterio de no mantener al óvulo fecundado *in vitro* más allá del día 14 al que sigue a su fecundación, sostenido en la aludida recomendación 1.046 del Consejo de Europa, en el documento del CAHBI o Comité ad hoc de expertos sobre el progreso de las ciencias biomédicas, de 5 de marzo de 1986 (principio 18, variante 2d), en el informe de la comisión especial de estudio de la fecundación *in vitro* y la inseminación artificial humanas del Congreso de los Diputados, aprobado por el Pleno el 10 de abril de 1986, y en otros informes o documentos, con lo que se manifiesta la tendencia a admitir la implantación estable del óvulo fecundado como un elemento delimitador en el desarrollo embriológico. Al margen de tales consideraciones biológicas, diversas doctrinas constitucionales apoyan tal interpretación. Así el Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania en Sentencia de 25/2/75, al establecer que según los conocimientos fisiológicos y biológicos la vida humana existe desde el día 14 que sigue a la fecundación, mientras que por su parte, el Tribunal Constitucional español, en Sentencia de 11/4/85, fundamento jurídico 5.a), se manifiesta expresando que la vida humana es un devenir, un proceso que comienza con la gestación, en el curso del cual, una realidad biológica va tomando corpórea y sensitivamente configuración humana que termina con la muerte; queda así de manifiesto que el momento de la implantación es de necesaria valoración biológica, pues anterior a él, el desarrollo embriológico se mueve en la incertidumbre, y con él, se inicia la gestación y se puede comprobar la realidad biológica que es el embrión. Finalmente, por feto, como fase más avanzada del desarrollo embriológico, se conoce el embrión con apariencia humana y sus órganos formados, que maduran paulatinamente preparándole para asegurar su viabilidad y autonomía después del parto. En consecuencia, partiendo de la afirmación de que se está haciendo referencia a lo mismo, al desarrollo embrionario, se acepta que sus distintas fases son embriológicamente diferenciables, con lo que su valoración desde la ética, y su protección jurídica también deberían serlo, lo cual permite ajustar argumentalmente la labor del legislador a la verdad biológica de nuestro tiempo y a su interpretación social sin distorsiones.

Teniendo en cuenta que la fecundación *in vitro* y la crioconservación facilitan la disponibilidad de gametos y óvulos fecundados, y no solo para realizar las

técnicas de reproducción asistida en las personas que los aportan o en otras, sino también para manipulaciones diversas, de carácter diagnóstico, terapéutico o industrial (farmacéutico), de investigación o experimentación, es evidente que los materiales embriológicos no pueden ser utilizados de forma voluntarista o incontrolada, y que su disponibilidad, tráfico, usos y transporte deben ser regulados y autorizados, al igual que los centros o servicios que los manipulen o en los que se depositen.

La colaboración de donantes de material reproductor en la realización de estas técnicas supone la incorporación de personas ajenas a las receptoras y a los varones a ellas vinculados en la creación de los futuros hijos, que llevarán su aportación genética, con lo que se ponen en entredicho cuestiones del máximo interés relacionadas con el derecho de familia, la maternidad, la paternidad, la filiación y la sucesión; es necesario, por lo tanto, establecer los requisitos del donante y de la donación, así como las obligaciones, responsabilidades o derechos, si los hubiere, respecto de los donantes con los hijos así nacidos.

Desde una perspectiva biológica, la maternidad puede ser plena o no plena, y ello es importante en relación con las técnicas que aquí referimos; en la maternidad biológica plena, la madre ha gestado al hijo con su propio óvulo; en la no plena o parcial, la mujer solo aporta la gestación (maternidad de gestación), o su óvulo/s (maternidad genética), pero no ambos; son matices de gran interés que no siempre están claros, y que conviene establecer sin equívocos. Por su parte, la paternidad solo es genética, por razones obvias de imposibilidad de embarazo en el varón. Finalmente, pueden la maternidad y la paternidad biológicas serlo también legales, educacionales o de deseo, y en tal sentido, es importante valorar cual es la más humanizada, la más profunda en relación con el hijo, pues habida cuenta de las posibilidades y combinaciones que puedan darse, especialmente cuando en la gestación intervienen donantes de gametos u óvulos fecundados, los códigos han de actualizarse sobre cuestiones determinadas que no contemplan. En cualquier caso, y sin cuestionar el alcance de las otras variantes, se atribuye a la maternidad de gestación el mayor rango, por la estrecha relación psicofísica con el futuro descendiente durante los nueve meses de embarazo.

Los centros o establecimientos donde se realicen estas técnicas habrán de ser considerados de carácter sanitario en los términos de la Ley General de Sanidad o que se establezcan normativamente; contarán con los medios necesarios para sus fines y deberán someterse a los requisitos legales de acreditación, homologación, autorización, evaluación y control oportunos. Los equipos sanitarios que en ellos actúen habrán de estar contrastadamente cualificados y actuarán bajo la responsabilidad de un jefe de centro o servicio, en el ámbito de equipos de trabajo.

III. En esta Ley se hace referencia a dos previsibles aplicaciones de estas técnicas de reproducción asistida, en nuestra nación: la gestación de sustitución y la gestación en la mujer sola; posibilidades que llevan a interrogar si existe un derecho a la procreación; si este derecho es absoluto y debe satisfacerse por encima de conflictos entre las partes consideradas insalvables, de extracción ética, o porque chocan contra el bien común que el Estado debe proteger; o finalmente, en el caso de la gestación de sustitución, si las partes pueden disponer libremente en los negocios jurídicos del derecho de familia, aun en el supuesto de un contrato o acuerdo previo entre ellas. Son sin duda dos aplicaciones de las técnicas de reproducción asistida en las que las divergencias de opinión serán más marcadas, y cuya valoración jurídica resulta dificultosa, no solo en nuestra nación, como lo aprueban las informaciones foráneas.

No obstante, desde el respeto a los derechos de la mujer a fundar su propia familia en los términos que establecen los acuerdos y pactos internacionales garantes de la igualdad de la mujer, la Ley debe eliminar cualquier límite que socave su voluntad de procrear y constituir la forma de familia que considere libre y responsablemente.

IV. No pretende esta Ley abarcar todas y cada una de las múltiples implicaciones a que pueda dar lugar la utilización de estas técnicas, ni parece necesario ni obligado que así sea, y se ciñe por ello a la realidad y a lo que esta refleja y señala como urgente, orientando las grandes líneas de interpretación legal, para dejar a las reglamentaciones que lo desarrollen o al criterio de los jueces la valoración de problemas o aspectos más sutiles. La evaluación de las demandas de uso por parte de la población, y las situaciones que se vayan produciendo con el inevitable dinamismo de la ciencia, la tecnología y la misma sociedad, abrirán caminos a nuevas respuestas éticas y jurídicas.

CAPÍTULO I.

ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA.

Artículo 1.

1. La presente Ley regula las técnicas de reproducción asistida humana: la inseminación artificial (IA), la fecundación *in vitro* (FIV), con transferencia de embriones (TE), y la transferencia intratubárica de gametos (TIG), cuando estén científica y clínicamente indicadas y se realicen en centros y establecimientos sanitarios y científicos autorizados y acreditados, y por equipos especializados.

2. Las técnicas de reproducción asistida tienen como finalidad la actuación médica ante la esterilidad humana, para facilitar la procreación cuando otras terapéuticas se hayan descartado por inadecuadas o ineficaces.

3. Estas técnicas podrán utilizarse también en la prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético o hereditario, cuando sea posible recurrir a ellas con suficientes garantías diagnósticas y terapéuticas y estén estrictamente indicadas.

4. Podrá autorizarse la investigación y experimentación con gametos u óvulos fecundados humanos en los términos señalados en los artículos 14, 15, 16 y 17 de esta Ley.

CAPÍTULO II. PRINCIPIOS GENERALES.

Artículo 2.

1. Las técnicas de reproducción asistida se realizarán solamente:

- a. Cuando haya posibilidades razonables de éxito y no supongan riesgo grave para la salud de la mujer o la posible descendencia.
- b. En mujeres mayores de edad y en buen estado de salud psicofísica, si las han solicitado y aceptado libre y conscientemente, y han sido previa y debidamente informadas sobre ellas.

2. Es obligada una información y asesoramiento suficientes a quienes deseen recurrir a estas técnicas, o sean donantes, sobre los distintos aspectos y implicaciones posibles de las técnicas, así como sobre los resultados y los riesgos previsibles. La información se extenderá a cuantas consideraciones de carácter biológico, jurídico, ético o económico se relacionan con las técnicas, y será de responsabilidad de los equipos médicos y de los responsables de los centros o servicios sanitarios donde se realicen.

3. La aceptación de la realización de las técnicas se reflejará en un formulario de contenido uniforme en el que se expresarán todas las circunstancias que definan la aplicación de aquélla.

4. La mujer receptora de estas técnicas podrá pedir que se suspendan en cualquier momento de su realización, debiendo atenderse su petición.

5. Todos los datos relativos a la utilización de estas técnicas deberán recogerse en historias clínicas individuales, que deberán ser tratadas con las reservas

exigibles, y con estricto secreto de la identidad de los donantes, de la esterilidad de los usuarios y de las circunstancias que concurran en el origen de los hijos así nacidos.

Artículo 3.

Se prohíbe la fecundación de óvulos humanos, con cualquier fin distinto a la procreación humana.

Artículo 4.

1. Con carácter previo al inicio del tratamiento, el equipo médico analizará la situación de cada mujer o de cada pareja, con el objeto de que, teniendo en cuenta su proyecto reproductivo y de acuerdo con lo establecido en los apartados 2 y 3 de este artículo y en el apartado 3 del artículo 11, pueda ajustar aquellos aspectos del tratamiento relacionados con la intensidad de la estimulación ovárica, el número de ovocitos que se pretenden fecundar y el número de preembriones que se va a transferir.

Para ello se tendrán en cuenta las circunstancias particulares de la mujer, tales como su edad, su historial clínico o las posibles causas de esterilidad.

En todo caso, el tratamiento deberá evitar la gestación múltiple, la práctica de la reducción embrionaria y la generación de preembriones supernumerarios.

2. Sólo se autoriza la transferencia de un máximo de tres preembriones en una mujer en cada ciclo.

3. Se fecundará un máximo de tres ovocitos que puedan ser transferidos a la mujer en el mismo ciclo, salvo en los casos en los que lo impida la patología de base de los progenitores.

Las tipologías fisiopatológicas de estos casos en los que se permita fecundar un número mayor de ovocitos, siempre que sea asumible por la pareja dentro de su proyecto reproductivo, serán especificados en un protocolo elaborado por el Ministerio de Sanidad y Consumo con el asesoramiento y informe previo de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida.

Modificado por Ley 45/2003.

CAPÍTULO III.

DE LOS DONANTES.

Artículo 5.

1. La donación de gametos y preembriones para las finalidades autorizadas por esta Ley es un contrato gratuito, formal y secreto concertado entre el donante y el centro autorizado.

2. La donación solo será revocable cuando el donante, por infertilidad sobrevenida, precisase para sí los gametos donados, siempre que en la fecha de la revocación aquellos estén disponibles. A la revocación procederá la devolución por el donante de los gastos de todo tipo originados al centro receptor.

3. La donación nunca tendrá carácter lucrativo o comercial.

4. El contrato se formalizará por escrito entre el donante y el centro autorizado.

Antes de la formalización, el donante habrá de ser informado de los fines y consecuencias del acto.

5. La donación será anónima, custodiándose los datos de identidad del donante en el más estricto secreto y en clave en los bancos respectivos y en el Registro Nacional de Donantes.

Los hijos nacidos tienen derecho, por sí o por sus representantes legales, a obtener información general de los donantes que no incluya su identidad.

Igual derecho corresponde a las receptoras de los gametos.

Solo excepcionalmente, en circunstancias extraordinarias que comporten un comprobado peligro para la vida del hijo, o cuando proceda con arreglo a las leyes procesales penales, podrá revelarse la identidad del donante, siempre que dicha revelación sea indispensable para evitar el peligro o para conseguir el fin legal propuesto. En tales casos se estará a lo dispuesto en el artículo 8, apartado 3. Dicha revelación tendrá carácter restringido y no implicará, en ningún caso, publicidad de la identidad del donante.

6. El donante deberá tener más de dieciocho años y plena capacidad de obrar. Su estado psicofísico deberá cumplir los términos de un protocolo obligatorio de estudio de los donantes, que tendrá carácter general y incluirá las características fenotípicas del donante, y con previsión de que no padezca enfermedades genéticas, hereditarias o infecciosas transmisibles.

7. Los centros autorizados y el Registro Nacional adoptarán las medidas

oportunas y velarán para que de un mismo donante no nazcan más de seis hijos.

8. Las disposiciones de este artículo serán de aplicación en los supuestos de entrega de células reproductoras del marido, cuando la utilización de los gametos sobrantes tenga lugar para fecundación de persona distinta de su esposa.

LAS USUARIAS DE LAS TÉCNICAS.

Artículo 6.

1. Toda mujer podrá ser receptora o usuaria de las técnicas reguladas en la presente Ley, siempre que haya prestado su consentimiento a la utilización de aquellas de manera libre, consciente, expresa y por escrito. Deberá tener dieciocho años al menos y plena capacidad de obrar.

2. La mujer que desee utilizar estas técnicas de reproducción asistida deberá ser informada de los posibles riesgos para la descendencia y durante el embarazo derivados de la edad inadecuada.

3. Si estuviere casada, se precisará además el consentimiento del marido, con las características expresadas en el apartado anterior, a menos que estuvieren separados por sentencia firme de divorcio o separación, o de hecho o por mutuo acuerdo que conste fehacientemente.

4. El consentimiento del varón, prestado antes de la utilización de las técnicas, a los efectos previstos en el artículo 8, apartado 2, de esta Ley, deberá reunir idénticos requisitos de expresión libre, consciente y formal.

5. La elección del donante es responsabilidad del equipo médico que aplica la técnica de reproducción asistida. Se deberá garantizar que el donante tiene la máxima similitud fenotípica y inmunológica y las máximas posibilidades de compatibilidad con la mujer receptora y su entorno familiar.

LOS PADRES Y LOS HIJOS.

Artículo 7.

1. La filiación de los nacidos con las técnicas de reproducción asistida se regulará por las normas vigentes, a salvo de las especialidades contenidas en este Capítulo.

2. En ningún caso la inscripción en el Registro Civil reflejará datos de los que

pueda inferirse el carácter de la generación.

Artículo 8.

1. Ni el marido ni la mujer, cuando hayan prestado su consentimiento, previa y expresamente, a determinada fecundación con contribución de donante o donantes, podrán impugnar la filiación matrimonial del hijo nacido por consecuencia de tal fecundación.

2. Se considera escrito indubitado a los efectos previstos en el artículo 49 de la Ley del Registro Civil, el documento extendido ante el centro o establecimiento autorizado, en el que se refleje el consentimiento a la fecundación con contribución del donante, prestado por varón no casado, con anterioridad a la utilización de las técnicas. Queda a salvo la acción de reclamación judicial de paternidad.

3. La revelación de la identidad del donante en los supuestos en que proceda con arreglo al artículo 5, apartado 5, de esta Ley, no implica, en ningún caso, determinación legal de la filiación.

Artículo 9.

1. No podrá determinarse legalmente la filiación ni reconocerse efecto o relación jurídica alguna entre el hijo nacido por la aplicación de las técnicas reguladas en esta Ley y el marido fallecido, cuando el material reproductor de este no se halle en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del varón.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el marido podrá consentir, en escritura pública o testamento, que su material reproductor pueda ser utilizado, en los seis meses siguientes a su fallecimiento, para fecundar a su mujer, produciendo tal generación los efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial.

3. El varón no unido por vínculo matrimonial, podrá hacer uso de la posibilidad contemplada en el apartado anterior, sirviendo tal consentimiento como título para iniciar el expediente del artículo 49 de la Ley del Registro Civil, sin perjuicio de la acción judicial de reclamación de paternidad.

4. El consentimiento para la aplicación de las técnicas podrá ser revocado en cualquier momento anterior a la realización de aquéllas.

Artículo 10.

1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación,

con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna en favor del contratante o de un tercero.

2. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.

3. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales.

CAPÍTULO IV.

CRIOCONSERVACIÓN Y OTRAS TÉCNICAS.

Artículo 11.

1. El semen podrá crioconservarse en bancos de gametos autorizados al menos durante la vida del donante.

2. Se autoriza la crioconservación de óvulos con fines de reproducción asistida, dentro de experiencias controladas en los términos reglamentariamente establecidos. A partir del momento en el que exista evidencia científica de la seguridad y eficacia de estas técnicas de crioconservación, el Ministerio de Sanidad y Consumo podrá autorizar el uso generalizado de las mismas, si se considerara adecuado tras la evaluación correspondiente de dichas experiencias controladas.

3. Cuando en los casos excepcionales previstos en el apartado 3 del artículo 4 se hayan generado preembriones supernumerarios serán crioconservados por un plazo equivalente a la vida fértil de la mujer con el objeto de que se le puedan transferir en intentos posteriores. En estos casos, los progenitores deberán firmar un compromiso de responsabilidad sobre sus preembriones crioconservados. En él se incluirá una cláusula por la que la pareja o la mujer, en su caso, otorgarán su consentimiento para que, en el supuesto de que los preembriones crioconservados no les fueran transferidos en el plazo previsto, sean donados con fines reproductivos como única alternativa.

4. Antes de iniciar un tratamiento de reproducción asistida será necesario comprobar que la pareja, o la mujer en su caso, no tengan preembriones crioconservados en algún centro nacional de reproducción asistida. Si se comprobara su existencia, y salvo que concurra alguno de los impedimentos previstos en esta ley para disponer de ellos, no se podrá iniciar un nuevo tratamiento.

5. Los centros de fecundación *in vitro* que procedan a la crioconservación de

preembriones humanos de acuerdo con lo establecido en este artículo, deberán disponer de un seguro o instrumento equivalente, que garantice su capacidad para compensar económicamente a las parejas en el supuesto de que se produjera un accidente que afecte a los preembriones criopreservados.

6. El incumplimiento del establecido en este artículo y en el artículo 4 de esta ley podrá dar lugar a la suspensión temporal o pérdida de la autorización como centro de reproducción humana asistida.

(Modificado por Ley 45/2003.)

DIAGNÓSTICO Y TRATAMIENTO.

Artículo 12.

1. Toda intervención sobre el preembrión, vivo, *in vitro*, con fines diagnósticos, no podrá tener otra finalidad que la valoración de su viabilidad o no, o la detección de enfermedades hereditarias, a fin de tratarlas, si ello es posible, o de desaconsejar su transferencia para procrear.

2. Toda intervención sobre el embrión en el útero o sobre el feto, en el útero o fuera de él, vivos, con fines diagnósticos, no es legítima si no tiene por objeto el bienestar del nasciturus y el favorecimiento de su desarrollo, o si está amparada legalmente.

Artículo 13.

1. Toda intervención sobre el preembrión vivo, *in vitro*, con fines terapéuticos no tendrá otra finalidad que tratar una enfermedad o impedir su transmisión, con garantías razonables y contrastadas.

2. Toda intervención sobre el embrión o sobre el feto en el útero vivos, o sobre el feto fuera del útero, si es viable, no tendrá otra finalidad terapéutica que no sea la que propicie su bienestar y favorezca su desarrollo.

3. La terapéutica a realizar en preembriones *in vitro*, o en preembriones, embriones y fetos, en el útero, solo se autorizará si se cumplen los siguientes requisitos:

- a. Que la pareja o, en su caso, la mujer sola, hayan sido rigurosamente informados sobre los procedimientos, investigaciones diagnósticas, posibilidades y riesgos de la terapéutica propuesta y las hayan aceptado previamente.
- b. Que se trate de enfermedades con un diagnóstico muy preciso, de

pronóstico grave o muy grave, y cuando ofrezcan garantías, al menos, razonables, de la mejoría o solución del problema.

- c. Si se dispone de una lista de enfermedades en las que la terapéutica es posible con criterios estrictamente científicos.
- d. Si no se influye sobre los caracteres hereditarios no patológicos, ni se busca la selección de los individuos o la raza.
- e. Si se realiza en centros sanitarios autorizados, y por equipos cualificados y dotados de los medios necesarios.

INVESTIGACIÓN Y EXPERIMENTACIÓN.

Artículo 14.

- 1. Los gametos podrán utilizarse independientemente con fines de investigación básica o experimental.
- 2. Se autoriza la investigación dirigida a perfeccionar las técnicas de obtención y maduración de los ovocitos, así como de crioconservación de óvulos.
- 3. Los gametos utilizados en investigación o experimentación no se usarán para originar preembriones con fines de procreación.
- 4. Se autoriza el test del hámster para evaluar la capacidad de fertilización de los espermatozoides humanos hasta la fase de división en dos células del óvulo del hámster fecundado, momento en el que se interrumpirá el test. Se prohíben otras fecundaciones entre gametos humanos y animales, salvo las que cuenten con el permiso de la autoridad pública correspondiente, o, en su caso, de la comisión nacional multidisciplinar, si tiene competencias delegadas.

Artículo 15.

La investigación o experimentación en preembriones vivos solo se autorizará si se atiende a los siguientes requisitos:

- 1. Para cualquier investigación sobre los preembriones, sea de carácter diagnóstico o general, será preciso:
 - a. Que se cuente con el consentimiento escrito de las personas de las que proceden, incluidos, en su caso, los donantes, previa explicación pormenorizada de los fines que se persiguen con la investigación y sus implicaciones.

- b. Que no se desarrollen *in vitro* mas allá de catorce días después de la fecundación del óvulo, descontando el tiempo en que pudieron haber estado criopreservados.
 - c. Que la investigación se realice en centros sanitarios y por equipos científicos multidisciplinarios legalizados, cualificados y autorizados bajo control de las autoridades públicas competentes.
2. Sólo se autorizará la investigación en preembriones *in vitro* viables:
- a. Si se trata de una investigación aplicada de carácter diagnóstico, y con fines terapéuticos o preventivos.
 - b. Si no se modifica el patrimonio genético no patológico.
3. Solo se autorizará la investigación en preembriones con otros fines que no sean de comprobación de su viabilidad o diagnósticos:
- a. Si se trata de preembriones no viables.
 - b. Si se demuestra científicamente que no puede realizarse en el modelo animal.
 - c. Si se realiza en base a un proyecto debidamente presentado y autorizado por las autoridades sanitarias y científicas competentes o, en su caso, por delegación, por la comisión nacional multidisciplinar.
 - d. Si se realiza en los plazos autorizados.

Artículo 16.

1. En las condiciones previstas en los artículos 14 y 15 de esta Ley se autoriza:
- a. El perfeccionamiento de las técnicas de reproducción asistida y las manipulaciones complementarias, de criopreservación y descongelación de embriones, de mejor conocimiento de los criterios de viabilidad de los preembriones obtenidos *in vitro* y la cronología óptima para su transferencia al útero.
 - b. La investigación básica sobre el origen de la vida humana en sus fases iniciales sobre el envejecimiento celular, así como sobre la división celular, la meiosis, la mitosis y la citocinesis.

- c. Las investigaciones sobre los procesos de diferenciación, organización celular y desarrollo del preembrión.
 - d. Las investigaciones sobre la fertilidad y infertilidad masculina y femenina, los mecanismos de la ovulación, los fracasos del desarrollo de los ovocitos o de la implantación de los óvulos fecundados en el útero, así como sobre las anomalías de los gametos y de los óvulos fecundados.
 - e. Las investigaciones sobre la estructura de los genes y los cromosomas, su localización, identificación y funcionalismo, así como los procesos de diferenciación sexual en el ser humano.
 - f. Las investigaciones sobre la contracepción o anticoncepción, como las relacionadas con la creación de anticuerpos modificadores de la zona pelucida del óvulo, la contracepción de origen inmunológico, la contracepción masculina o la originada con implantes hormonales de acción continuada y duradera.
 - g. Las investigaciones sobre los fenómenos de histocompatibilidad o inmunitarios, y los de rechazo entre el esperma y/o los óvulos fecundados y el medio vaginal, el cuello o la mucosa uterina.
 - h. Las investigaciones de la acción hormonal sobre los procesos de gametogénesis y sobre el desarrollo embriológico.
 - i. Las investigaciones sobre el origen del cáncer y, en especial, sobre el cori epiteloma.
 - j. Las investigaciones sobre el origen de las enfermedades genéticas o hereditarias, tales como las cromosopatías, las metabolopatías, las enfermedades infecciosas o las inducidas por agentes externos (mutágenos, teratógenos, físicos, químicos u otros), en especial las de mayor gravedad.
 - k. Cualquier otra investigación que se estime oportuno autorizar por normativa, o a falta de esta, por la Comisión Nacional multidisciplinar.
2. Se prohíbe la experimentación en preembriones vivos, obtenidos *in vitro*, viables o no, en tanto no se pruebe científicamente que el modelo animal no es adecuado para los mismos fines. Si en determinados protocolos experimentales se demuestra que el modelo animal no es válido, se podrá autorizar la experimentación en preembriones humanos no viables por las autoridades competentes o por la comisión nacional multidisciplinar, si así se delega.

3. Cualquier proyecto de experimentación en preembriones no viables *in vitro* deberá estar debidamente documentado sobre el material embriológico a utilizar, su procedencia, plazos en que se realizará y objetivos que persigue. Una vez terminado el proyecto autorizado, se deberá trasladar el resultado de la experimentación a la instancia que concedió tal autorización.

4. Se prohíbe la experimentación en preembriones en el útero o en las trompas de Falopio.

Artículo 17.

1. Los preembriones abortados serán considerados muertos o no viables, en ningún caso deberán ser transferidos de nuevo al útero y podrán ser objeto de investigación y experimentación en los términos de esta Ley.

2. Se permite la utilización de preembriones humanos no viables con fines farmacéuticos, diagnósticos o terapéuticos, previamente conocidos y autorizados.

3. Se autoriza la utilización de preembriones muertos con fines científicos, diagnósticos o terapéuticos.

CAPÍTULO V. CENTROS SANITARIOS Y EQUIPOS BIOMÉDICOS.

Artículo 18.

Todos los centros o servicios en los que se realicen las técnicas de reproducción asistida, o sus derivaciones, así como los bancos de recepción, conservación y distribución de material biológico humano, tendrán la consideración de centros y servicios sanitarios públicos o privados, y se regirán por lo dispuesto en la Ley General de Sanidad y en la normativa de desarrollo de la misma o correspondiente a las Administraciones públicas con competencias en materia sanitaria.

Artículo 19.

1. Los equipos biomédicos que trabajen en estos centros o servicios sanitarios deberán estar especialmente cualificados para realizar las técnicas de reproducción asistida, sus aplicaciones complementarias, o sus derivaciones científicas, y contarán para ello con el equipamiento y medios necesarios.

Actuarán interdisciplinariamente y el director del centro o servicio del que

dependen será el responsable directo de sus actuaciones.

2. Los equipos biomédicos y la dirección de los centros o servicios en que trabajan, incurrirán en las responsabilidades que legalmente correspondan si violan el secreto de la identidad de los donantes, si realizan mala práctica con las técnicas de reproducción asistida o los materiales biológicos correspondientes, o si por omitir la información o los estudios protocolizados se lesionarán los intereses de donantes o usuarios o se transmitieran a los descendientes enfermedades congénitas o hereditarias, evitables con aquella información y estudio previos.

3. Los equipos médicos recogerán en una historia clínica, a custodiar con el debido secreto y protección, todas las referencias exigibles sobre los donantes y usuarios, así como los consentimientos firmados para la realización de la donación o de las técnicas.

4. Los equipos biomédicos deberán realizar a los donantes y a las receptoras cuantos estudios estén protocolizados reglamentariamente.

5. Los equipos biomédicos y la dirección de los centros o servicios en que trabajan serán responsables si violan el secreto de la identidad de los donantes, si realizan mala práctica con las técnicas de reproducción asistida o los materiales biológicos correspondientes, o si por omitir la información o los estudios protocolizados se lesionarán los intereses de donantes o usuarios, o se transmitieran a los descendientes enfermedades congénitas o hereditarias, evitables con aquella información y estudios previos.

6. Los equipos médicos recogerán en una historia clínica, a custodiar con el debido secreto y protección, todas las referencias exigibles sobre los donantes, las receptoras y los varones, en su caso, con los que estas constituyen matrimonio o pareja estable, así como los consentimientos firmados para la realización de la donación o de las técnicas.

7. La no realización de las historias clínicas o la omisión de las citadas referencias, datos o consentimientos, determinará responsabilidades de los equipos biomédicos y de los centros o servicios en los que trabajan.

8. Los datos de las historias clínicas, exceptuando la identidad de los donantes, y en caso deseado la identidad de las receptoras o varones con los que constituyen matrimonio o pareja estable, deberán ser puestos a disposición de estos últimos, receptoras y su pareja, o del hijo nacido por estas técnicas cuando llegue a su mayoría de edad, si así lo solicitan.

CAPÍTULO VI.

DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES.

Artículo 20.

1. Son de aplicación las normas sobre infracciones y sanciones contenidas en los artículos 32 a 37 de la Ley de Sanidad. (*Redactado según la Sentencia 116/1999, de 17 de junio, del Pleno del Tribunal Constitucional*) .

2. Además de las contempladas en la Ley de Sanidad, a los efectos de la presente Ley, se consideran infracciones graves y muy graves las siguientes:

Son infracciones graves:

- a. El incumplimiento de los requisitos reglamentarios de funcionamiento de los centros sanitarios y equipos biomédicos.
- b. La vulneración del establecido por la Ley General de Sanidad, la presente Ley y normas de desarrollo, en el tratamiento de los usuarios de estas técnicas por los equipos de trabajo.
- c. La omisión de datos, consentimientos y referencias exigidas por la presente Ley, así como la falta de realización de historia clínica.

Son infracciones muy graves:

- a. (*Suprimido por la ley orgánica 10/1995, Código Penal*)
- b. Obtener preembriones humanos por lavado uterino para cualquier fin.
- c. Mantener *in vitro* a los óvulos fecundados y vivos, mas allá del día catorce siguiente al que fueron fecundados, descontando de ese tiempo el que pudieran haber estado crioconservados.
- d. Mantener vivos a los preembriones, al objeto de obtener de ellos muestras utilizables.
- e. Comerciar con preembriones o con sus células, así como su importación o exportación.
- f. Utilizar industrialmente preembriones, o sus células, si no es con fines estrictamente diagnósticos, terapéuticos o científicos en los términos de esta Ley o de las normas que la desarrollen, y cuando tales fines no puedan alcanzarse por otros medios.
- g. Utilizar preembriones con fines cosméticos o semejantes.
- h. Mezclar semen de distintos donantes para inseminar a una mujer o para

realizar la FIVTE, así como utilizar óvulos de distintas mujeres para realizar una FIVTE o la TIG.

- i. Transferir al útero gametos o preembriones sin las exigibles garantías biológicas o de viabilidad.
- j. Desvelar la identidad de los donantes fuera de los casos excepcionales previstos por la presente Ley.
- k. *(Suprimido por la ley orgánica 10/1995, Código Penal)*
- l. *(Suprimido por la ley orgánica 10/1995, Código Penal)*
- m. La partenogénesis, o estimulación al desarrollo de un óvulo, por medios térmicos, físicos o químicos, sin que sea fecundado por un espermatozoide, lo cual dará lugar solamente a descendencia femenina.
- n. La selección del sexo o la manipulación genética con fines no terapéuticos o terapéuticos no autorizados.
- o. La creación de preembriones de personas del mismo sexo, con fines reproductores u otros.
- p. La fusión de preembriones entre sí o cualquier otro procedimiento dirigido a producir quimeras.
- q. El intercambio genético humano, o recombinado con otras especies, para producción de híbridos.
- r. La transferencia de gametos o preembriones humanos en el útero de otra especie animal, o la operación inversa, así como las fecundaciones entre gametos humanos y animales que no estén autorizadas. *(Redactado de conformidad con la LO 10/1995, Código Penal)*
- s. La ectogénesis o creación de un ser humano individualizado en el laboratorio.
- t. La creación de preembriones con espermatozoides de individuos diferentes para su transferencia al útero.
- u. La transferencia al útero, en un mismo tiempo, de preembriones originados con óvulos de distintas mujeres.
- v. *(Suprimido por la ley orgánica 10/1995, Código Penal)*

w. Las investigaciones o experimentaciones que no se ajusten a los términos de esta Ley o de las normas que la desarrollen. *(Añadido por Ley 45/2003.)*

3. Cuando las infracciones sean imputables al personal sanitario adscrito a centros públicos. La exigencia de responsabilidad se ajustará a las respectivas normas de régimen disciplinario del personal al servicio de la Administración pública.

CAPÍTULO VII.

COMISIÓN NACIONAL DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.

Artículo 24. 1. El Gobierno establecerá mediante Real Decreto la creación de una Comisión Nacional de Reproducción Asistida de carácter permanente, dirigida a orientar sobre la utilización de estas técnicas, a colaborar con la administración en cuanto a la recopilación y actualización de conocimientos científicos y técnicos, o en la elaboración de criterios de funcionamiento de los centros o servicios donde se realizan las técnicas de reproducción asistida, a fin de facilitar su mejor utilización.

2. La Comisión Nacional de Reproducción Asistida podrá tener funciones delegadas, a falta de la normativa oportuna, para autorizar proyectos científicos, diagnósticos, terapéuticos, de investigación o de experimentación.

3. La Comisión Nacional de Reproducción Asistida estará constituida por: Representantes del Gobierno y de la Administración; representantes de las distintas sociedades relacionadas con la fertilidad humana y con estas técnicas, y por un consejo de amplio espectro social.

4. Una vez fijadas por el Gobierno las competencias y funciones de la Comisión Nacional de Reproducción Asistida, ésta realizará su propio reglamento, que deberá ser aprobado por aquél.

(Redactado conforme a la LO 10/1995, Código Penal)

DISPOSICIÓN TRANSITORIA.

El Gobierno, en el plazo de seis meses, y según los criterios que informan la Ley General de Sanidad, regulará y armonizará los términos de esta Ley con respecto a las Comunidades Autónomas.

DISPOSICIONES FINALES.

Primera. El Gobierno, mediante Real Decreto y en el plazo de seis meses, contados a partir de la promulgación de la presente Ley, establecerá:

- a. Los requisitos técnicos y funcionales precisos para la autorización y homologación de los centros y servicios sanitarios, así como de los equipos biomédicos relacionados con las técnicas de reproducción asistida, de los bancos de gametos y preembriones o de las células, tejidos y órganos de embriones y fetos.
- b. Los protocolos de información de los donantes y de los usuarios relacionados con estas técnicas, a presentar por los equipos biomédicos de los centros y servicios sanitarios correspondientes.
- c. Los protocolos obligatorios de estudio de los donantes y los usuarios relacionados con estas técnicas, a cumplimentar por los equipos biomédicos.
- d. La lista de enfermedades genéticas o hereditarias que puedan ser detectadas con el diagnóstico prenatal, a efectos de prevención o terapéutica, y susceptible de ser modificada a medida que los conocimientos científicos así lo exijan.
- e. Los requisitos para autorizar con carácter excepcional la experimentación con gametos, preembriones, embriones o fetos humanos y aquellas autorizaciones al respecto que puedan delegarse en la Comisión Nacional de Reproducción Asistida.

Segunda. El Gobierno, en el plazo de seis meses, a partir de la promulgación de la presente Ley establecerá las normas de transporte de gametos y preembriones o sus células, entre el centro y servicios autorizados y relacionados con estas técnicas o sus derivaciones.

Tercera. El Gobierno, en el plazo de un año, contado a partir de la promulgación de esta Ley, regulará la creación y organización de un Registro Nacional informatizado de donantes de gametos y preembriones con fines de reproducción humana, con las garantías precisas de secreto y en forma de clave:

- a. El Registro Nacional consignará, asimismo, cada hijo nacido de los distintos donantes, la identidad de las parejas o mujeres receptoras, y su localización territorial en cada momento, siempre que sea posible.
- b. Si en el Registro Nacional o en los centros o servicios en los que se realizan las técnicas de reproducción asistida se tuviere conocimiento de

que han fallecido los correspondientes donantes, la muestra donada pasará a disposición de los bancos, que la utilizarán en los términos acordados con aquellos y en base a esta Ley.

Cuarta. El Gobierno, en el plazo de seis meses, a partir de la promulgación de esta Ley, regulará los requisitos de constitución, composición, funciones y atribuciones de la Comisión Nacional de Reproducción Asistida y sus homólogas regionales o en los centros y servicios.

Por tanto, mando a todos los españoles, particulares y autoridades que guarden y hagan guardar esta Ley.

Palacio de la Zarzuela, Madrid, a 22 de noviembre de 1988.

- Juan Carlos R. -

El Presidente del Gobierno,
Felipe Gonzalez Márquez.

21341 *LEY 45/2003, de 21 de noviembre, por la que se modifica la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida.*

JUAN CARLOS I

REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren.
Sabad: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente Ley.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I

Desde la promulgación de la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida, se han producido avances considerables en el ámbito de la técnica y de la práctica médica. Como consecuencia, se han reducido los riesgos relacionados con los tratamientos, se han mejorado las tasas de embarazos y nacimientos, y se ha contribuido, en definitiva, a resol-

ver de manera más eficaz los problemas de infertilidad de muchas parejas.

Como ya quedaba recogido en la exposición de motivos de la propia Ley 35/1988, «los avances científicos... cursan generalmente por delante del derecho, que se retrasa en su acomodación a las consecuencias de aquéllos. Este asincronismo entre la ciencia y el derecho origina un vacío jurídico respecto de problemas concretos, que debe solucionarse, si no es a costa de dejar a los individuos y a la sociedad misma en situaciones determinadas de indefensión. Las nuevas técnicas de reproducción asistida han sido generadoras de tales vacíos, por sus repercusiones jurídicas de índole administrativo, civil o penal. Se hace precisa una revisión y valoración de cuantos elementos confluyen en la realización de las técnicas de reproducción asistida, y la adaptación del derecho allí donde proceda».

Durante los 15 años de vigencia de la Ley 35/1988, la investigación y la práctica médica en el ámbito de la reproducción humana asistida han superado las previsiones contenidas en aquélla. Así mismo, el paso del tiempo ha puesto de manifiesto la existencia de algunas limitaciones en la norma, que han dado lugar a situaciones de cierta inseguridad jurídica y a problemas de un calado ético y sanitario considerable. Sin duda alguna, el más importante de estos problemas ha sido la acumulación de un elevado número de preembriones humanos sobrantes cuyo destino está aún sin precisar.

La Ley 35/1988 preveía la crioconservación de los preembriones humanos sobrantes de la fecundación in vitro (FIV). Según su artículo 11, «los preembriones sobrantes de una FIV, por no transferidos al útero, se crioconservarán en los bancos autorizados, por un máximo de cinco años», a expensas de que sean solicitados por las parejas progenitoras o sean donados a otras parejas que lo soliciten. Una vez superado el plazo de los cinco años, la norma no especifica cuál debería ser el destino de los preembriones crioconservados no transferidos.

Tanto la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida como el Comité Asesor de Ética de Ciencia y Tecnología han aconsejado una intervención expresa del legislador para modificar la normativa, con el objeto de resolver la inseguridad jurídica creada y solventar los problemas que de ella se han derivado.

En paralelo a la aparición de las limitaciones de la legislación española en materia de FIV, se han producido algunos descubrimientos científicos que han elevado el interés por el aprovechamiento de los preembriones supernumerarios o sobrantes con fines de investigación. Entre ellos cabe destacar especialmente los descubrimientos que se están produciendo en el ámbito de las células troncales procedentes de diferentes tipos de tejidos. Los primeros descubrimientos realizados en este campo están abriendo enormes expectativas en la investigación biomédica y farmacológica, así como en relación a su potencial terapéutico para tratar graves enfermedades que ahora son incurables.

En particular, como consecuencia de esas expectativas generadas en relación a las células troncales embrionarias, se ha desencadenado un intenso debate de ámbito internacional para discutir desde distintos puntos de vista —científico, jurídico y ético— las ventajas y los riesgos de estas nuevas líneas de investigación que toman como punto de partida preembriones humanos de distinta procedencia.

II

La legislación vigente en España en materia de investigación con preembriones, embriones humanos y sus células está recogida fundamentalmente en la mencio-

nada Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida; en la Ley 42/1988, de 28 de diciembre, sobre donación y utilización de embriones o de sus células, tejidos u órganos, y en los aspectos punitivos, en el Código Penal, aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

Según la Ley 35/1988, en España sólo está permitido investigar con preembriones viables si dicha investigación tiene carácter diagnóstico, terapéutico o preventivo para el propio preembrión. En este sentido, cualquier investigación que se realizara con otros fines sólo podría utilizar preembriones humanos muertos o no viables.

Asimismo, la Ley 42/1988 permite la investigación con embriones humanos siempre que éstos no sean viables o estén muertos y que dicha investigación no sea realizada con carácter comercial.

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta materia en dos importantes sentencias (S.T.C. 212/1996 y S.T.C. 116/1999), en las que se exige la necesidad de respetar al embrión humano, al que se le reconoce un valor singular a pesar de no alcanzar el status jurídico de «persona humana». Además, el Tribunal respalda la interpretación «biológica» del concepto de «viabilidad» del embrión humano apuntada por la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, y justifica la posibilidad de crioconservar preembriones humanos viables en tanto en cuanto sea necesario para asegurar cierta eficacia a las técnicas de fecundación in vitro.

III

La Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, en su informe de 2000 sobre «La investigación con embriones humanos sobrantes», propuso, como opinión mayoritaria, una serie de recomendaciones que completaban el árbol de soluciones propuesto en su primer informe de 1998, para determinar el posible destino de los embriones humanos que hubieran superado el plazo máximo de crioconservación previsto en la ley. La opinión mayoritaria aconsejaba autorizar la utilización, con fines de investigación, de aquellos embriones que hubieran superado el plazo de cinco años de crioconservación, contarán con el consentimiento informado de los progenitores y no fueran a ser transferidos a su madre biológica, ni donados a otras parejas. Se proponía, por tanto, la utilización para investigación de aquellos embriones que no tuvieran otra alternativa que la descongelación y muerte.

En dicha propuesta se aconsejaba también que el destino de los preembriones congelados se materializara en una reforma legislativa y no mediante una interpretación más flexible de la legislación actual o del concepto de «preembrión viable». Igualmente, se llamaba la atención sobre la necesidad de reducir el número de preembriones sobrantes de las técnicas FIV, así como la conveniencia de reformar algunos de los plazos máximos previstos para la crioconservación de gametos y preembriones, adaptándolos al estado actual de las técnicas.

En este sentido, el segundo informe de la Comisión Nacional volvía a remarcar lo ya señalado en su primer informe de 1998, en el que se dedicaba un amplio espacio a la discusión sobre el problema de la acumulación de preembriones sobrantes de la FIV, así como a la propuesta de posibles medidas para resolverlo.

Tal y como se reconoce en el primer informe de la Comisión, «aunque, desde el punto de vista técnico, la disponibilidad de más preembriones (...) aumenta la posibilidad de procreación (...), no es menos cierto que el elevado número de preembriones congelados sugiere que frecuentemente no es necesario obtener tantos». Como consecuencia, la Comisión señala que «no es

deseable la acumulación de preembriones congelados, cuyo destino y posible utilización para la procreación puede provocar graves problemas de responsabilidad social».

En febrero de 2003, el Comité Asesor de Ética, dependiente de la Fundación Española para la Ciencia y la Tecnología, hizo público el informe que le había sido encargado por el Ministerio de Ciencia y Tecnología en relación a «La investigación sobre células troncales». En él, aparte de analizar desde un punto de vista multidisciplinar el estado actual de las distintas líneas de investigación con células troncales, se abordaba la cuestión del posible destino de los preembriones humanos sobrantes de la FIV y su posible utilización con fines de investigación. En dicho informe, el Comité alcanzó una posición mayoritaria esencialmente coincidente con las recomendaciones realizadas por la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida.

El Comité se muestra contrario a la creación expresa de preembriones humanos con fines de investigación; ante la alternativa de la destrucción, y una vez asegurado que los preembriones sobrantes no pueden ser transferidos, se manifiesta favorable a que se permita su utilización con fines de investigación, «siempre bajo unas normas estrictas de control». Entre las medidas de control previstas se incluye la necesidad de contar con el consentimiento informado de los progenitores, la exigencia de que los proyectos acrediten una finalidad terapéutica clara dirigida a disminuir el sufrimiento humano, que no puedan ser desarrollados a través de otras líneas de investigación alternativas y que sean realizados por equipos capacitados dentro de proyectos debidamente autorizados y controlados.

Además, el Comité expone la necesidad de reducir al mínimo el número de preembriones sobrantes de la FIV y contempla la conveniencia de permitir la donación con fines reproductivos de los preembriones sobrantes cuando las parejas progenitoras hayan dado su consentimiento.

IV

El objetivo de la reforma contenida en esta ley es el de resolver el problema grave y urgente de la acumulación de preembriones humanos sobrantes, cuyo destino no está determinado. En su elaboración se han atendido las exigencias derivadas del Convenio de Oviedo para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina de 4 de abril de 1997.

La reforma se concreta en la modificación de los artículos 4 y 11 de la Ley 35/1988, para evitar la generación y acumulación de preembriones supernumerarios, a la vez que se intenta reducir la tasa de embarazos múltiples.

Para ello, se ha optado por una solución que combina el compromiso y la responsabilidad por parte de los centros y los usuarios, con la flexibilidad necesaria para asegurar la eficacia de las técnicas en las distintas circunstancias en las que acuden las mujeres usuarias de las técnicas de FIV.

Se ha considerado oportuno establecer un límite máximo al número de preembriones que pueden ser transferidos a una mujer en cada ciclo, a fin de reducir el número de partos múltiples, y evitar así los riesgos que este tipo de embarazos puede suponer tanto para la madre como para los hijos. Teniendo en cuenta las tasas de eficacia existentes en la actualidad, así como los riesgos derivados de gestaciones de más de tres fetos, se ha establecido el límite máximo en tres preembriones por ciclo. Este límite es acorde con las últimas reformas legislativas llevadas a cabo en otros países de

nuestro entorno, donde se están estableciendo límites al número de embriones que se pueden transferir en cada ciclo.

Así mismo, con objeto de evitar la generación de preembriones supernumerarios fuera de los casos en los que sea necesario, se establece que se fecundará un máximo de tres ovocitos que puedan ser transferidos a la mujer en el mismo ciclo, salvo en los casos en los que lo impida la patología de base de los progenitores. Las tipologías fisiopatológicas de estos casos en los que se permita fecundar un número mayor de ovocitos, siempre que sea asumible por la pareja dentro de su proyecto reproductivo, serán especificadas en un protocolo elaborado por el Ministerio de Sanidad y Consumo con el asesoramiento e informe previo de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida.

En la nueva redacción del artículo 11 de la Ley 35/1988, además de modificar el tiempo de crioconservación del semen, se adapta el apartado 2 a los avances en la crioconservación de ovocitos, y se establecen nuevos requisitos para los casos previstos en el artículo 4, en los que se produzca la crioconservación de preembriones supernumerarios. En estos casos, las parejas deberán firmar un compromiso de responsabilidad sobre sus preembriones supernumerarios, que se mantendrán crioconservados por un plazo máximo equivalente a la vida fértil de la mujer, con el objeto de que le sean transferidos en intentos posteriores.

Siguiendo también una propuesta de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida en su informe de 2000, el artículo 11 prevé que antes de iniciar un tratamiento de reproducción asistida será necesario comprobar que la pareja, o la mujer en su caso, no tengan preembriones crioconservados en algún centro nacional de reproducción asistida. Así mismo, los centros de FIV que procedan a la crioconservación de preembriones humanos, deberán disponer de un seguro o instrumento equivalente, que respalde su capacidad para compensar a las parejas en el supuesto de que se produjera un accidente o siniestro que afecte a los preembriones crioconservados.

En la disposición final primera se especifican las grandes líneas de actuación en relación con los preembriones que actualmente se encuentran crioconservados, tanto dentro como fuera del plazo máximo de cinco años.

Siguiendo las recomendaciones de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida y del Comité Asesor de Ética de Ciencia y Tecnología, la disposición final primera prevé la solicitud del consentimiento informado de las parejas progenitoras, o de la mujer en su caso, que podrán elegir entre las siguientes alternativas acerca de los preembriones que mantengan crioconservados: mantener el estado de crioconservación hasta que les sean transferidos; donarlos con fines reproductivos a otras parejas que lo soliciten; manifestar su aprobación para que el material biológico obtenido en el momento de la descongelación pueda ser utilizado con fines de investigación u optar por su descongelación sin otro fin posterior.

Se atiende así a la recomendación de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida y del Comité Asesor de Ética, en el sentido de solicitar el consentimiento de las parejas progenitoras, y autorizar la investigación sólo como alternativa a la descongelación de preembriones que no vayan a ser transferidos a su madre biológica o donados a otras parejas.

El material biológico que se obtenga tras la descongelación de los preembriones que cuentan con el consentimiento, podrá ser aprovechado con fines de investigación de acuerdo con una serie de medidas estrictas de control científico y ético, que se especifican en la disposición final primera, y que serán desarrolladas reglamentariamente.

A todos los efectos, el material biológico obtenido tras la descongelación será tratado de acuerdo con la legislación vigente sobre donación y utilización de células y tejidos de origen humano.

Para la aplicación del protocolo de descongelación que será detallado reglamentariamente, y con el objeto de asegurar la calidad y el control científico y ético de la investigación biomédica que se realice a partir de las estructuras biológicas que se obtengan, en la disposición adicional única se crea, como organismo autónomo adscrito al Ministerio de Sanidad y Consumo, el Centro Nacional de Trasplantes y Medicina Regenerativa, del que pasará a depender la Organización Nacional de Trasplantes. Este centro será el encargado de aplicar el procedimiento de descongelación de los preembriones que hayan sido cedidos con el objeto de que sus estructuras biológicas puedan ser utilizadas en el ámbito de la investigación biomédica y la medicina regenerativa. En este centro se llevará un Registro de Centros y Equipos Autorizados para Investigar con células y tejidos de origen humano, que sustituye al Registro Nacional de Centros o Servicios Autorizados previsto en la disposición adicional segunda de la Ley 42/1988, de 28 de diciembre, de donación y utilización de preembriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos.

El centro contará con un Banco Nacional de Líneas Celulares, que se encargará de la elaboración, el almacenamiento, la conservación y gestión de las líneas celulares, de acuerdo con las normas y estándares que determine la legislación nacional e internacional.

Asimismo, se crea una Comisión de Seguimiento y Control de Donación y Utilización de Células y Tejidos Humanos dependiente del Centro Nacional de Trasplantes y Medicina Regenerativa, que sustituirá a la Comisión Nacional de Donación y Utilización de Embriones y Fetos prevista en la Ley 42/1988, de 28 de diciembre, de donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos.

Artículo único. *Modificación de los artículos 4 y 11 de la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida.*

Uno. Se modifica el artículo 4 de la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida, que queda redactado en los siguientes términos:

«Artículo 4.

1. Con carácter previo al inicio del tratamiento, el equipo médico analizará la situación de cada mujer o de cada pareja, con el objeto de que, teniendo en cuenta su proyecto reproductivo y de acuerdo con lo establecido en los apartados 2 y 3 de este artículo y en el apartado 3 del artículo 11, pueda ajustar aquellos aspectos del tratamiento relacionados con la intensidad de la estimulación ovárica, el número de ovocitos que se pretenden fecundar y el número de preembriones que se va a transferir. Para ello se tendrán en cuenta las circunstancias particulares de la mujer, tales como su edad, su historial clínico o las posibles causas de esterilidad. En todo caso, el tratamiento deberá evitar la gestación múltiple, la práctica de la reducción embrionaria y la generación de preembriones supernumerarios.

2. Sólo se autoriza la transferencia de un máximo de tres preembriones en una mujer en cada ciclo.

3. Se fecundará un máximo de tres ovocitos que puedan ser transferidos a la mujer en el mismo ciclo, salvo en los casos en los que lo impida la patología de base de los progenitores.

Las tipologías fisiopatológicas de estos casos en los que se permita fecundar un número mayor de ovocitos, siempre que sea asumible por la pareja dentro de su proyecto reproductivo, serán especificados en un protocolo elaborado por el Ministerio de Sanidad y Consumo con el asesoramiento e informe previo de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida.»

Dos. Se modifica el artículo 11 de la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida, que queda redactado en los siguientes términos:

«Artículo 11.

1. El semen podrá criopreservarse en bancos de gametos autorizados al menos durante la vida del donante.

2. Se autoriza la criopreservación de óvulos con fines de reproducción asistida, dentro de experiencias controladas en los términos reglamentariamente establecidos. A partir del momento en el que exista evidencia científica de la seguridad y eficacia de estas técnicas de criopreservación, el Ministerio de Sanidad y Consumo podrá autorizar el uso generalizado de las mismas, si se considerara adecuado tras la evaluación correspondiente de dichas experiencias controladas.

3. Cuando en los casos excepcionales previstos en el apartado 3 del artículo 4 se hayan generado preembriones supernumerarios serán criopreservados por un plazo equivalente a la vida fértil de la mujer con el objeto de que se le puedan transferir en intentos posteriores. En estos casos, los progenitores deberán firmar un «compromiso de responsabilidad sobre sus preembriones criopreservados». En él se incluirá una cláusula por la que la pareja o la mujer, en su caso, otorgarán su consentimiento para que, en el supuesto de que los preembriones criopreservados no les fueran transferidos en el plazo previsto, sean donados con fines reproductivos como única alternativa.

4. Antes de iniciar un tratamiento de reproducción asistida será necesario comprobar que la pareja, o la mujer en su caso, no tengan preembriones criopreservados en algún centro nacional de reproducción asistida. Si se comprobara su existencia, y salvo que concurra alguno de los impedimentos previstos en esta ley para disponer de ellos, no se podrá iniciar un nuevo tratamiento.

5. Los centros de fecundación in vitro que procedan a la criopreservación de preembriones humanos de acuerdo con lo establecido en este artículo, deberán disponer de un seguro o instrumento equivalente, que garantice su capacidad para compensar económicamente a las parejas en el supuesto de que se produjera un accidente que afecte a los preembriones criopreservados.

6. El incumplimiento de lo establecido en este artículo y en el artículo 4 de esta ley podrá dar lugar a la suspensión temporal o pérdida de la autorización como centro de reproducción humana asistida.»

Disposición adicional única. *Creación del Centro Nacional de Trasplantes y Medicina Regenerativa.*

1. Se crea el Centro Nacional de Trasplantes y Medicina Regenerativa, como organismo público con la naturaleza de organismo autónomo, de acuerdo con lo previsto en los artículos 41 y siguientes de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de

la Administración General del Estado, con personalidad jurídico-pública diferenciada y plena capacidad de obrar, que se regirá por esta ley y demás disposiciones de aplicación.

2. El Centro Nacional de Trasplantes y Medicina Regenerativa se adscribe al Ministerio de Sanidad y Consumo, al que corresponde su dirección estratégica y la evaluación y control de los resultados de su actividad. En dicho centro estarán representadas las comunidades autónomas en la forma que reglamentariamente se establezca.

3. Son fines generales del Centro Nacional de Trasplantes y Medicina Regenerativa:

a) Coordinar y gestionar la política de trasplantes de órganos, tejidos y células de origen humano en España.

b) Promover e impulsar los trasplantes de órganos, tejidos y células de origen humano en España.

c) Promover y coordinar la investigación con tejidos y células de origen humano de acuerdo con la legislación vigente y los convenios internacionales firmados en materia de biomedicina.

d) Asesorar al Ministerio de Sanidad y Consumo y a los departamentos de sanidad de las comunidades autónomas en materia de trasplantes y medicina regenerativa.

e) Representar al Ministerio de Sanidad y Consumo en organismos nacionales e internacionales en materias relacionadas con los trasplantes y la medicina regenerativa.

f) Desarrollar y gestionar, en colaboración con las comunidades autónomas, un registro de centros y equipos autorizados para investigar con células y tejidos de origen humano, que sustituya al Registro Nacional de Centros o Servicios Autorizados previsto en la disposición adicional segunda de la Ley 42/1988, de 28 de diciembre, de donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos.

4. El Gobierno, en el plazo de seis meses, aprobará el Estatuto del Centro Nacional de Trasplantes y Medicina Regenerativa, mediante real decreto, a iniciativa del Ministro de Sanidad y Consumo y a propuesta conjunta de los Ministros de Administraciones Públicas y de Hacienda.

La Organización Nacional de Trasplantes pasará a depender del Centro Nacional de Trasplantes y Medicina Regenerativa.

El Centro Nacional contará con un Banco Nacional de Líneas Celulares que se encargará de la elaboración, el almacenamiento, la conservación y gestión de líneas celulares de diverso tipo, de acuerdo con las normas y estándares que determine la legislación nacional e internacional.

Dependiendo del Centro Nacional, habrá una Comisión de Seguimiento y Control de Donación y Utilización de Células y Tejidos Humanos. Sus competencias, requisitos de creación y funcionamiento serán establecidos reglamentariamente. Dicha Comisión sustituirá a la Comisión Nacional de Donación y Utilización de Embriones y Fetos prevista en la Ley 42/1988, de 28 de diciembre, de donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos.

Disposición final primera. *Destino de los preembiones crioconservados con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley.*

1. Las parejas progenitoras, o la mujer en su caso, determinarán el destino de los preembiones humanos supernumerarios que hayan sido crioconservados con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley, pudiendo elegir entre las siguientes opciones: el mantenimiento

de la crioconservación hasta que le sean transferidos de acuerdo con lo establecido en el artículo 11 de la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida; la donación, sin ánimo de lucro, con fines reproductivos a otras parejas que lo soliciten, según lo previsto en los artículos 5, 7, 8 y 9 de la Ley 35/1988; el consentimiento para que las estructuras biológicas obtenidas en el momento de la descongelación puedan ser utilizadas con fines de investigación, dentro de los límites previstos en la presente disposición final, sin que en ningún caso se proceda a la reanimación; o proceder a su descongelación sin otros fines.

El Gobierno, mediante real decreto y en el plazo de cuatro meses, desarrollará cada una de las opciones anteriores y establecerá el procedimiento mediante el cual los centros de reproducción humana asistida que tengan preembiones que hayan sido crioconservados con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley, deberán solicitar el consentimiento informado a las parejas progenitoras o a la mujer en su caso, con el objeto de determinar el destino de sus preembiones de acuerdo con lo establecido en el párrafo anterior.

2. En el caso de los preembiones a los que se refiere el apartado 1 de esta disposición final, que cuenten con el consentimiento expreso de sus progenitores para que sean donados con fines reproductivos a otras parejas que lo soliciten, se mantendrán crioconservados durante un plazo de cinco años más. En el caso de que no se produzca la donación en dicho plazo, serán cedidos al Centro Nacional de Trasplantes y Medicina Regenerativa.

Cuando se desconozca la pareja progenitora, o la mujer en su caso, de los preembiones crioconservados, o cuando no se haya recibido el consentimiento informado en el período de un año, se mantendrán crioconservados durante un plazo de cuatro años más con el fin de que puedan ser donados con fines reproductivos a otras parejas que lo soliciten.

En el caso de que no se haya producido la donación efectiva en dicho plazo, serán cedidos al Centro Nacional de Trasplantes y Medicina Regenerativa.

3. Reglamentariamente se determinarán las condiciones específicas en las que se podrán utilizar las estructuras biológicas a las que se hace referencia en los apartados anteriores, que en cualquier caso serán tratadas de acuerdo con la legislación vigente sobre donación y utilización de células y tejidos de origen humano.

4. Corresponderá al Centro Nacional de Trasplantes y Medicina Regenerativa la aplicación del procedimiento de descongelación de los preembiones cuyas estructuras biológicas vayan a ser utilizadas en el ámbito de la investigación biomédica y la medicina regenerativa, bajo unas normas estrictas de control. En todo caso, dichas estructuras biológicas deberán servir para objetivos de investigación de particular importancia, tales como el progreso de la investigación fundamental o la mejora de los conocimientos médicos para la puesta al día de nuevos métodos diagnósticos, preventivos o terapéuticos aplicables en el hombre.

5. En el plazo de dos meses, a partir de la entrada en vigor de esta ley, todos los centros, servicios y unidades autorizados de reproducción humana asistida comunicarán a las administraciones sanitarias autonómicas el número de preembiones humanos que mantengan actualmente crioconservados procedentes de ciclos iniciados antes de la entrada en vigor de esta ley, así como la información disponible sobre su estado y las condiciones en que fueron crioconservados y las comunidades autónomas trasladarán dicha información al Ministerio de Sanidad y Consumo dentro de dicho plazo.

Los centros de reproducción humana asistida que tengan preembiones crioconservados con antelación a la

BOE núm. 280

Sábado 22

entrada en vigor de esta ley, colaborarán con el Centro Nacional de Trasplantes y Medicina Regenerativa en la aplicación del procedimiento descrito en los anteriores apartados. En el momento y en la forma que se determine, los centros deberán poner a disposición del Centro Nacional los preembriones cuyas estructuras biológicas vayan a ser utilizadas con fines de investigación. Junto con los preembriones, los centros deberán facilitar todos los datos biológicos necesarios para determinar la trazabilidad y el tipaje de las células que se obtengan, de tal forma que no sea desvelada la identidad de sus progenitores.

Disposición final segunda. *Título competencial.*

Esta ley se aprueba al amparo del artículo 149.1.15.^a y 16.^a de la Constitución Española, que atribuyen al Estado la competencia exclusiva en materia de fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica y en materia de bases de la sanidad.

Disposición final tercera. *Desarrollo normativo.*

Se faculta al Gobierno para dictar cuantas disposiciones resulten necesarias para el desarrollo y ejecución de esta ley.

Disposición final cuarta. *Entrada en vigor.*

La presente ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Por tanto,

Mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta ley.

Madrid, de 21 de noviembre de 2003.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,
JOSÉ MARÍA AZNAR LÓPEZ

Artigo 2.º

O disposto no n.º 6.º da Portaria n.º 1448/2001, de 22 de Dezembro, aplica-se aos conservadores, notários e oficiais dos registos e do notariado dos serviços que entraram em funcionamento entre 1 de Janeiro e 31 de Outubro de 2001, à excepção daqueles cuja receita mensal ilíquida gerada nesse período foi superior à que lhes estaria garantida por efeito da aplicação do disposto naquele número.

Artigo 3.º

Para efeitos de determinação do vencimento de exercício dos oficiais destacados entre 1 de Janeiro e 31 de Outubro de 2001, deve ser deduzido ao total dos vencimentos de categoria que concorram para o apuramento da parte proporcional a que cada oficial tem direito o valor do vencimento desse funcionário correspondente ao período do destacamento.

Artigo 4.º

As participações emolumentares, calculadas de acordo com as regras previstas nos números anteriores, são actualizadas de acordo com a taxa que vier a ser fixada para o índice 100 da escala indicária do regime geral.

Artigo 5.º

A presente portaria produz efeitos desde 1 de Janeiro de 2008.

Pelo Ministro da Justiça, *João Tiago Valente Almeida da Silva*, Secretário de Estado da Justiça, em 6 de Fevereiro de 2008.

MINISTÉRIO DA SAÚDE

Decreto Regulamentar n.º 5/2008

de 11 de Fevereiro

A Constituição da República Portuguesa determina, na alínea e) do n.º 2 do artigo 67.º, que incumbe ao Estado regulamentar a procriação medicamente assistida, em termos que salvaguardem a dignidade da pessoa humana.

A Assembleia da República, como concretização da referida obrigação, aprovou a Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, que regula a utilização de técnicas de procriação medicamente assistida.

Nos termos do artigo 48.º da mencionada lei, cabe ao Governo proceder à respectiva regulamentação.

Foram ouvidas a Comissão Nacional de Protecção de Dados e o Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida.

Foram ouvidos, a título facultativo, a Ordem dos Médicos, a Ordem dos Farmacêuticos, a Ordem dos Biólogos e a Associação Nacional de Bioquímicos.

Assim:

Ao abrigo do disposto no artigo 48.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, e nos termos da alínea c) do artigo 199.º da Constituição, o Governo decreta o seguinte:

CAPÍTULO I

Disposições gerais

Artigo 1.º

Objecto

O presente decreto regulamentar regula o artigo 5.º e o n.º 2 do artigo 16.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, que regula a utilização de técnicas de procriação medicamente assistida, adiante abreviadamente designada por PMA.

CAPÍTULO II

Centros autorizados e pessoas qualificadas

Artigo 2.º

Centro autorizado

1 — Centro autorizado a ministrar técnicas de PMA é o conjunto dos meios humanos, materiais e organizativos que permitem realizar a PMA, autorizado nos termos do disposto no artigo 5.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho.

2 — Os centros podem ser públicos ou privados e devem ser expressamente autorizados para o efeito pelo membro do Governo responsável pela área da saúde, depois de ouvido o Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida (CNPMA), nos termos previstos na alínea d) do n.º 2 do artigo 30.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho.

Artigo 3.º

Pedido de autorização

1 — O pedido de autorização de um centro para ministrar técnicas de PMA é efectuado mediante a apresentação de requerimento, preferencialmente por via electrónica, dirigido ao membro do Governo responsável pela área da saúde e entregue na administração regional de saúde territorialmente competente em função da localização do centro.

2 — Do requerimento devem constar:

a) Os elementos de identificação do requerente, designadamente os números de identificação civil, de contribuinte e residência, no caso de se tratar de pessoa singular, e código de acesso à certidão permanente, no caso de se tratar de pessoa colectiva;

b) Os elementos que comprovem a existência das equipas médicas e restante pessoal de saúde legalmente exigível;

c) A localização do estabelecimento e a sua designação;

d) A identificação do director do centro;

e) A descrição dos meios humanos a disponibilizar;

f) A descrição das instalações e equipamentos.

3 — O requerimento deve ser acompanhado de certidão do registo comercial caso o requerente não possua a certidão permanente referida na alínea a) do número anterior.

Artigo 4.º

Instrução

Cabe à administração regional de saúde territorialmente competente a instrução do processo de autorização dos

centros públicos ou privados que pretendam ministrar técnicas de PMA.

Artigo 5.º

Equipas médicas

1 — O director é o responsável pelo centro autorizado a ministrar técnicas de PMA, adiante designado centro de PMA.

2 — O director do centro de PMA é um médico especialista em ginecologia/obstetrícia, em genética médica, em endocrinologia ou em urologia, reconhecido pela Ordem dos Médicos, com experiência mínima de três anos na área da PMA.

3 — Os centros de PMA dispõem de, pelo menos, dois médicos especialistas em ginecologia/obstetrícia, podendo um deles ser o director.

4 — A experiência do director do centro de PMA é comprovada através do currículo e aferida pelo CNPMA.

Artigo 6.º

Restante pessoal de saúde

Os centros de PMA dispõem de pessoal com experiência e competências compatíveis com a PMA, integrando, pelo menos, dois técnicos superiores com grau de licenciatura ou superior nas seguintes áreas: Medicina, Biologia, Bioquímica ou Farmácia.

Artigo 7.º

Modo e critérios de avaliação

1 — Os centros de PMA dispõem das instalações, dos equipamentos e cumprem as normas de funcionamento estabelecidas pelo CNPMA como condições de autorização.

2 — Os critérios de avaliação dos centros de PMA são definidos pelo CNPMA, nos termos da alínea *b*) do n.º 2 do artigo 30.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho.

3 — Os centros de PMA enviam ao CNPMA relatórios anuais de actividade que não podem conter dados pessoais que permitam de modo directo ou indirecto identificar qualquer das pessoas envolvidas.

4 — Os relatórios anuais de actividade referidos no número anterior são elaborados de acordo com o modelo definido pelo CNPMA, nos termos da alínea *m*) do n.º 2 do artigo 30.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho.

5 — Os centros de PMA são objecto de auditoria bienal, sem prejuízo de visitas intercalares.

Artigo 8.º

Auditoria, inspecção e fiscalização

1 — Em articulação com o CNPMA, a Inspecção-Geral das Actividades em Saúde realiza auditorias, inspecções e fiscalizações aos centros públicos e privados que ministrem técnicas de PMA.

2 — A formação específica, inicial e permanente, dos auditores é da responsabilidade do CNPMA.

3 — A Inspecção-Geral das Actividades em Saúde deve comunicar à administração regional de saúde territorialmente competente a instauração dos processos relativos aos centros públicos e privados que ministrem técnicas de PMA.

Artigo 9.º

Revogação da autorização

A autorização de funcionamento concedida ao centro de PMA pode ser revogada em situações de má prática resultantes da violação da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, assim como da falta de condições técnicas e de segurança, definidas pelo CNPMA nos termos da alínea *b*) do n.º 2 do artigo 30.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho.

CAPÍTULO III

Dados pessoais

Artigo 10.º

Conservação

1 — Os dados relativos à PMA são conservados nos centros de PMA por um período de 30 anos após o final da sua utilização clínica.

2 — A informação centralizada no CNPMA acerca da aplicação das técnicas de PMA, nomeadamente o registo de dadores, beneficiários e crianças nascidas previsto na alínea *p*) do n.º 2 do artigo 30.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, é mantida por um período de setenta e cinco anos.

3 — Caso algum centro de PMA encerre a sua actividade antes de completar o período de tempo referido no n.º 1, o responsável pelo mesmo comunicará a situação, com uma antecedência de seis meses, ao membro do Governo responsável pela área da saúde, que determinará o destino a dar aos dados relativos à PMA, gâmetas e embriões criopreservados.

4 — Nos casos previstos no número anterior, a entidade destinatária garante a protecção e segurança dos dados e da informação nas mesmas condições exigidas para o centro que cessou a actividade.

Artigo 11.º

Níveis de acesso

1 — Sem prejuízo do disposto no artigo 15.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, apenas estão autorizados a aceder aos dados relativos à PMA, após o final da sua utilização clínica, o director do centro ou pessoal de saúde por este designado.

2 — No âmbito das acções de fiscalização previstas no artigo 8.º, os auditores estão autorizados a aceder aos dados relativos à PMA.

Artigo 12.º

Finalidade

1 — O acesso aos dados relativos à PMA tem finalidade médica, designadamente profiláctica, de diagnóstico e terapêutica, sem prejuízo do disposto no artigo 15.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho.

2 — Para fins de investigação médica é proibido o acesso aos dados pessoais que permitam de modo directo ou indirecto identificar qualquer das pessoas envolvidas, salvo o consentimento expresso por escrito do próprio.

Artigo 13.º

Eliminação

Os dados pessoais relativos à PMA podem ser eliminados:

- a)* Pelo decurso do prazo de conservação;
- b)* Por decisão judicial;
- c)* A requerimento do beneficiário que tenha revogado o consentimento até ao início dos processos terapêuticos de PMA;
- d)* Nas demais situações legalmente previstas.

CAPÍTULO IV

Financiamento

Artigo 14.º

Centros públicos

Os centros públicos autorizados são financiados através de contratualização com a Administração Central do Sistema de Saúde, I. P.

Artigo 15.º

Centros privados

O Ministério da Saúde pode acordar com os centros privados autorizados o financiamento da utilização de técnicas de PMA.

Visto e aprovado em Conselho de Ministros de 29 de Novembro de 2007. — *José Sócrates Carvalho Pinto de Sousa — Fernando Teixeira dos Santos — Carmen Madalena da Costa Gomes e Cunha Pignatelli.*

Promulgado em 28 de Janeiro de 2008.

Publique-se.

O Presidente da República, ANÍBAL CAVACO SILVA.

Referendado em 29 de Janeiro de 2008.

O Primeiro-Ministro, *José Sócrates Carvalho Pinto de Sousa.*

1386

Diário da República, 1.ª série—N.º 80—26 de Abril de 2010

entidade licenciadora, a indicar nos sítios do Portal da Empresa.

Visto e aprovado em Conselho de Ministros de 4 de Fevereiro de 2010. — *José Sócrates Carvalho Pinto de Sousa* — *Fernando Teixeira dos Santos* — *Rui Carlos Pereira* — *Alberto de Sousa Martins* — *José António Fonseca Vieira da Silva* — *António Augusto da Ascensão Mendonça* — *Dulce dos Prazeres Fidalgo Alvaro Pássaro*.

Promulgado em 9 de Abril de 2010.

Publique-se.

O Presidente da República, ANÍBAL CAVACO SILVA.

Referendado em 12 de Abril de 2010.

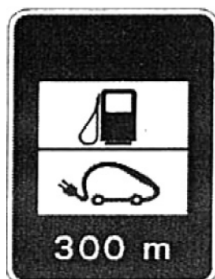
O Primeiro-Ministro, *José Sócrates Carvalho Pinto de Sousa*.

ANEXO

(a que se refere o n.º 2 do artigo 55.º)

QUADRO XXIX

H13c — Posto de abastecimento de combustível com serviço a veículos eléctricos



H13d — Posto de abastecimento com GPL e com serviço a veículos eléctricos

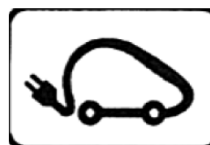


QUADRO XXXV

Modelo 10c



Modelo 11i



MINISTÉRIO DA SAÚDE

Decreto Regulamentar n.º 1/2010

de 26 de Abril

A aplicação de técnicas de procriação medicamente assistida em Portugal foi aprovada pela Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho. O Decreto Regulamentar n.º 5/2008, de 11 de Fevereiro, que veio regulamentar a referida lei, estabelece o regime dos centros autorizados a ministrar técnicas de procriação medicamente assistida, os requisitos de qualificação técnica dos respectivos profissionais e as regras para protecção de dados pessoais.

Dois anos após a entrada em vigor desta regulamentação e na esteira das recomendações do Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida sente-se necessidade de alterar e aditar algumas normas referentes às exigências de qualificação técnica dos profissionais dos centros referidos, em função da respectiva actuação.

As alterações introduzidas permitem, em primeiro lugar, que médicos de outras especialidades ou técnicos licenciados e com experiência possam participar na aplicação de técnicas de procriação medicamente assistida, envolvendo, desta forma, mais profissionais de saúde nesta área. Em segundo lugar, pretende-se criar uma nova dinâmica nos centros autorizados a ministrar as técnicas de procriação medicamente assistida (PMA), beneficiando todos os seus utentes.

Assim, reconhece-se que os centros de PMA devem dispor de, pelo menos, dois médicos especialistas em ginecologia/obstetrícia, preferencialmente habilitados com a subespecialidade de medicina da reprodução.

Contudo, essa exigência de qualificação já não se justifica em relação aos profissionais que exercem funções nos centros que se dediquem exclusivamente à inseminação artificial ou à selecção de dadores e preservação de gâmetas. Para os centros dedicados exclusivamente à inseminação artificial considera-se bastante uma equipa constituída por um médico com a especialidade de ginecologia/obstetrícia e por um técnico licenciado com competências e experiência compatível com a procriação medicamente assistida. Para os centros dedicados exclusivamente à selecção de dadores e preservação de gâmetas considera-se bastante uma equipa constituída por um médico com a especialidade de ginecologia/obstetrícia ou genética médica, endocrinologia ou urologia, sendo a manipulação de gâmetas e respectiva criopreservação realizada por um técnico licenciado e com experiência na respectiva área.

Aproveita-se igualmente para clarificar a relação entre a Inspeção-Geral das Actividades em Saúde, o Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida e a Direcção-Geral da Saúde, no âmbito da realização de au-

ditorias, inspeções e fiscalizações aos centros públicos e privados que ministrem técnicas de PMA, através da previsão da existência de um protocolo a celebrar entre estas entidades.

Foi ouvido o Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida.

Assim:

Ao abrigo do disposto no artigo 48.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, e nos termos da alínea c) do artigo 199.º da Constituição, o Governo decreta o seguinte:

Artigo 1.º

Alteração ao Decreto Regulamentar n.º 5/2008, de 11 de Fevereiro

Os artigos 2.º, 5.º, 6.º e 8.º do Decreto Regulamentar n.º 5/2008, de 11 de Fevereiro, passam a ter a seguinte redacção:

«Artigo 2.º

[...]

- 1 —
- 2 —
- 3 — Aos centros referidos no número anterior pode ser autorizada a realização do conjunto das técnicas de PMA previstas no artigo 2.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, para a execução exclusiva da técnica de inseminação artificial ou para a selecção de dadores e preservação de gâmetas.

Artigo 5.º

[...]

- 1 —
- 2 —
- 3 — Os centros de PMA dispõem de, pelo menos, dois médicos especialistas em ginecologia/obstetrícia, preferencialmente com a subespecialidade de medicina da reprodução, podendo um deles ser o director.
- 4 —
- 5 — O disposto nos n.ºs 2, 3 e 4 não se aplica aos centros autorizados exclusivamente para a inseminação artificial, nem aos centros autorizados exclusivamente para a selecção de dadores e preservação de gâmetas, casos em que se aplicam os artigos 6.º-A e 6.º-B.

Artigo 6.º

[...]

- 1 — Os centros de PMA dispõem de pessoal com experiência e competências compatíveis com a PMA, integrando, no mínimo, dois técnicos detentores de licenciatura ou grau superior nas áreas de Medicina, Biologia, Bioquímica ou Farmácia.
- 2 — O disposto no número anterior não se aplica aos centros autorizados exclusivamente para a inseminação artificial, nem aos centros autorizados exclusivamente para a selecção de dadores e preservação de gâmetas, casos em que se aplicam os artigos 6.º-A e 6.º-B.

Artigo 8.º

[...]

- 1 —
- 2 — Para efeitos do disposto no número anterior, a Inspeção-Geral das Actividades em Saúde deve celebrar um protocolo com o CNPMA para regular a forma e os meios de articulação entre as duas entidades, bem como definir os termos de articulação com outras entidades públicas, nomeadamente a Direcção-Geral da Saúde.
- 3 — (*Anterior n.º 2.*)
- 4 — (*Anterior n.º 3.*)»

Artigo 2.º

Aditamento ao Decreto Regulamentar n.º 5/2008, de 11 de Fevereiro

São aditados ao Decreto Regulamentar n.º 5/2008, de 11 de Fevereiro, os artigos 6.º-A e 6.º-B, com a seguinte redacção:

«Artigo 6.º-A

Pessoal afecto aos centros exclusivamente dedicados à inseminação artificial

Os centros dedicados exclusivamente à inseminação artificial devem dispor de uma equipa constituída, no mínimo, por um médico ginecologista/obstetra e por um técnico licenciado com experiência e competências compatíveis com a PMA.

Artigo 6.º-B

Pessoal afecto aos centros exclusivamente dedicados à selecção de dadores e preservação de gâmetas

- 1 — Os centros que se dediquem exclusivamente à selecção de dadores e à preservação de gâmetas devem dispor de uma equipa constituída, no mínimo, por um médico especialista em ginecologia/obstetrícia, em genética médica, em endocrinologia ou em urologia, com experiência e competência nesta área.
- 2 — Os centros referidos no número anterior devem dispor de pelo menos um técnico detentor de licenciatura, com experiência e competência na área para proceder à manipulação de gâmetas e à respectiva criopreservação.»

Artigo 3.º

Republicação

É republicado, em anexo, que faz parte integrante do presente decreto regulamentar, o Decreto Regulamentar n.º 5/2008, de 11 de Fevereiro, com a redacção actual.

Visto e aprovado em Conselho de Ministros de 12 de Fevereiro de 2010. — *José Sócrates Carvalho Pinto de Sousa* — *Fernando Teixeira dos Santos* — *Manuel Francisco Pizarro Sampaio e Castro*.

Promulgado em 13 de Abril de 2010.

Publique-se.

O Presidente da República, ANÍBAL CAVACO SILVA.

Referendado em 14 de Abril de 2010.

O Primeiro-Ministro, *José Sócrates Carvalho Pinto de Sousa*.

1388

Diário da República, 1.ª série—N.º 80—26 de Abril de 2010

ANEXO
(a que se refere o artigo 3.º)

**República do Decreto Regulamentar n.º 5/2008,
de 11 de Fevereiro**

CAPÍTULO I Disposições gerais

Artigo 1.º

Objecto

O presente decreto regulamentar regulamenta o artigo 5.º e o n.º 2 do artigo 16.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, que regula a utilização de técnicas de procriação medicamente assistida, adiante abreviadamente designada por PMA.

CAPÍTULO II

Centros autorizados e pessoas qualificadas

Artigo 2.º

Centro autorizado

1 — Centro autorizado a ministrar técnicas de PMA é o conjunto dos meios humanos, materiais e organizativos que permitem realizar a PMA, autorizado nos termos do disposto no artigo 5.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho.

2 — Os centros podem ser públicos ou privados e devem ser expressamente autorizados para o efeito pelo membro do Governo responsável pela área da saúde, depois de ouvido o Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida (CNPMA), nos termos previstos na alínea d) do n.º 2 do artigo 30.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho.

3 — Aos centros referidos no número anterior pode ser autorizada a realização do conjunto das técnicas de PMA previstas no artigo 2.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, para a execução exclusiva da técnica de inseminação artificial ou para a selecção de dadores e preservação de gâmetas.

Artigo 3.º

Pedido de autorização

1 — O pedido de autorização de um centro para ministrar técnicas de PMA é efectuado mediante a apresentação de requerimento, preferencialmente por via electrónica, dirigido ao membro do Governo responsável pela área da saúde e entregue na administração regional de saúde territorialmente competente em função da localização do centro.

2 — Do requerimento devem constar:

a) Os elementos de identificação do requerente, designadamente os números de identificação civil, de contribuinte e residência, no caso de se tratar de pessoa singular, e código de acesso à certidão permanente, no caso de se tratar de pessoa colectiva;

b) Os elementos que comprovem a existência das equipas médicas e restante pessoal de saúde legalmente exigível;

c) A localização do estabelecimento e a sua designação;

d) A identificação do director do centro;

e) A descrição dos meios humanos a disponibilizar;

f) A descrição das instalações e equipamentos.

3 — O requerimento deve ser acompanhado de certidão do registo comercial caso o requerente não possua

a certidão permanente referida na alínea a) do número anterior.

Artigo 4.º

Instrução

Cabe à administração regional de saúde territorialmente competente a instrução do processo de autorização dos centros públicos ou privados que pretendam ministrar técnicas de PMA.

Artigo 5.º

Equipas médicas

1 — O director é o responsável pelo centro autorizado a ministrar técnicas de PMA, adiante designado centro de PMA.

2 — O director do centro de PMA é um médico especialista em ginecologia/obstetrícia, em genética médica, em endocrinologia ou em urologia, reconhecido pela Ordem dos Médicos, com experiência mínima de três anos na área da PMA.

3 — Os centros de PMA dispõem de, pelo menos, dois médicos especialistas em ginecologia/obstetrícia, preferencialmente com a subespecialidade de medicina da reprodução, podendo um deles ser o director.

4 — A experiência do director do centro de PMA é comprovada através do currículo e aferida pelo CNPMA.

5 — O disposto nos n.ºs 2, 3 e 4 não se aplica aos centros autorizados exclusivamente para a inseminação artificial, nem aos centros autorizados exclusivamente para a selecção de dadores e preservação de gâmetas, casos em que se aplicam os artigos 6.º-A e 6.º-B.

Artigo 6.º

Restante pessoal de saúde

1 — Os centros de PMA dispõem de pessoal com experiência e competências compatíveis com a PMA, integrando, no mínimo, dois técnicos detentores de licenciatura ou grau superior nas áreas de Medicina, Biologia, Bioquímica ou Farmácia.

2 — O disposto nos números anteriores não se aplica aos centros autorizados exclusivamente para a inseminação artificial, nem aos centros autorizados exclusivamente para a selecção de dadores e preservação de gâmetas, casos em que se aplicam os artigos 6.º-A e 6.º-B.

Artigo 6.º-A

Pessoal afecto aos centros exclusivamente dedicados à inseminação artificial

Os centros dedicados exclusivamente à inseminação artificial devem dispor de uma equipa constituída, no mínimo, por um médico ginecologista/obstetra e por um técnico licenciado com experiência e competências compatíveis com a PMA.

Artigo 6.º-B

Pessoal afecto aos centros exclusivamente dedicados à selecção de dadores e preservação de gâmetas

1 — Os centros que se dediquem exclusivamente à selecção de dadores e à preservação de gâmetas devem dispor de uma equipa constituída, no mínimo, por um médico especialista em ginecologia/obstetrícia, em genética médica, em endocrinologia ou em urologia, com experiência e competência nesta área.

2 — Os centros referidos no número anterior devem dispor de pelo menos um técnico detentor de licenciatura, com experiência e competência na área para proceder à manipulação de gâmetas e à respectiva criopreservação.

Artigo 7.º

Modo e critérios de avaliação

1 — Os centros de PMA dispõem das instalações, dos equipamentos e cumprem as normas de funcionamento estabelecidas pelo CNPMA como condições de autorização.

2 — Os critérios de avaliação dos centros de PMA são definidos pelo CNPMA, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 30.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho.

3 — Os centros de PMA enviam ao CNPMA relatórios anuais de actividade que não podem conter dados pessoais que permitam de modo directo ou indirecto identificar qualquer das pessoas envolvidas.

4 — Os relatórios anuais de actividade referidos no número anterior são elaborados de acordo com o modelo definido pelo CNPMA, nos termos da alínea m) do n.º 2 do artigo 30.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho.

5 — Os centros de PMA são objecto de auditoria bial, sem prejuízo de visitas intercalares.

Artigo 8.º

Auditoria, inspecção e fiscalização

1 — Em articulação com o CNPMA, a Inspecção-Geral das Actividades em Saúde realiza auditorias, inspecções e fiscalizações aos centros públicos e privados que ministrem técnicas de PMA.

2 — Para efeitos do disposto no número anterior, a Inspecção-Geral das Actividades em Saúde deve celebrar um protocolo com o CNPMA para regular a forma e os meios de articulação entre as duas entidades, bem como definir os termos de articulação com outras entidades públicas, nomeadamente a Direcção-Geral da Saúde.

3 — A formação específica, inicial e permanente, dos auditores é da responsabilidade do CNPMA.

4 — A Inspecção-Geral das Actividades em Saúde deve comunicar à administração regional de saúde territorialmente competente a instauração dos processos relativos aos centros públicos e privados que ministrem técnicas de PMA.

Artigo 9.º

Revogação da autorização

A autorização de funcionamento concedida ao centro de PMA pode ser revogada em situações de má prática resultantes da violação da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, assim como da falta de condições técnicas e de segurança, definidas pelo CNPMA nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 30.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho.

CAPÍTULO III

Dados pessoais

Artigo 10.º

Conservação

1 — Os dados relativos à PMA são conservados nos centros de PMA por um período de 30 anos após o final da sua utilização clínica.

2 — A informação centralizada no CNPMA acerca da aplicação das técnicas de PMA, nomeadamente o registo de dadores, beneficiários e crianças nascidas previsto na alínea p) do n.º 2 do artigo 30.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, é mantida por um período de 75 anos.

3 — Caso algum centro de PMA encerre a sua actividade antes de completar o período de tempo referido no n.º 1, o responsável pelo mesmo comunicará a situação, com uma antecedência de seis meses, ao membro do Governo responsável pela área da saúde, que determinará o destino a dar aos dados relativos à PMA, gâmetas e embriões criopreservados.

4 — Nos casos previstos no número anterior, a entidade destinatária garante a protecção e segurança dos dados e da informação nas mesmas condições exigidas para o centro que cessou a actividade.

Artigo 11.º

Níveis de acesso

1 — Sem prejuízo do disposto no artigo 15.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, apenas estão autorizados a aceder aos dados relativos à PMA, após o final da sua utilização clínica, o director do centro ou pessoal de saúde por este designado.

2 — No âmbito das acções de fiscalização previstas no artigo 8.º, os auditores estão autorizados a aceder aos dados relativos à PMA.

Artigo 12.º

Finalidade

1 — O acesso aos dados relativos à PMA tem finalidade médica, designadamente profiláctica, de diagnóstico e terapêutica, sem prejuízo do disposto no artigo 15.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho.

2 — Para fins de investigação médica é proibido o acesso aos dados pessoais que permitam de modo directo ou indirecto identificar qualquer das pessoas envolvidas, salvo o consentimento expreso por escrito do próprio.

Artigo 13.º

Eliminação

Os dados pessoais relativos à PMA podem ser eliminados:

- Pelo decurso do prazo de conservação;
- Por decisão judicial;
- A requerimento do beneficiário que tenha revogado o consentimento até ao início dos processos terapêuticos de PMA;
- Nas demais situações legalmente previstas.

CAPÍTULO IV

Financiamento

Artigo 14.º

Centros públicos

Os centros públicos autorizados são financiados através de contratualização com a Administração Central do Sistema de Saúde, I. P.

Artigo 15.º

Centros privados

O Ministério da Saúde pode acordar com os centros privados autorizados o financiamento da utilização de técnicas de PMA.

Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.

Jefatura del Estado

«BOE» núm. 126, de 27 de mayo de 2006

Referencia: BOE-A-2006-9292

TEXTO CONSOLIDADO

Última modificación: 14 de julio de 2015

JUAN CARLOS I
REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren.

Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente ley.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I

La aparición de las técnicas de reproducción asistida en la década de los 70 supuso la apertura de nuevas posibilidades de solución del problema de la esterilidad para un amplio número de parejas aquejadas por esta patología. La novedad y utilidad de estas técnicas hicieron sentir muy pronto en los países de nuestro entorno la necesidad de abordar su regulación.

En España esta necesidad se materializó tempranamente mediante la aprobación de la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida. La Ley española fue una de las primeras en promulgarse entre las legislaciones sobre esta materia desarrolladas en países de nuestro entorno cultural y geográfico.

Dicha Ley supuso un indudable avance científico y clínico en la medida en que las técnicas de reproducción asistida, además de coadyuvar a paliar los efectos de la esterilidad, se manifiestan como especialmente útiles para otros fines, tales como los diagnósticos o de investigación.

El importante avance científico constatado en los últimos años, el desarrollo de nuevas técnicas de reproducción, el aumento del potencial investigador y la necesidad de dar respuesta al problema del destino de los preembriones supernumerarios hicieron necesaria una reforma o revisión en profundidad de la Ley 35/1988, de 22 de noviembre.

La Ley 45/2003, de 21 de noviembre, por la que se modifica la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sólo dio una respuesta parcial a tales exigencias. En efecto, dicha Ley autorizó la utilización, con fines de investigación, de los preembriones que se encontraban crioconservados con anterioridad a su entrada en vigor -noviembre de 2003-, aunque bajo condiciones muy restrictivas. Pero a la vez que abría esta posibilidad, establecía la limitación (...) **LEGISLACIÓN CONSOLIDADA** *Página 1* de producir un máximo de tres ovocitos en cada ciclo reproductivo, lo que dificultaba la práctica ordinaria de las técnicas de reproducción asistida, al impedir poner los medios para lograr el mayor éxito con el menor riesgo posible para la salud de la mujer, que era el principal objetivo de la Ley modificada.

Precisamente por ello, la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida se mostró particularmente crítica con este aspecto de la reforma.

Por otra parte, la Ley 45/2003, de 21 de noviembre, dispensaba distinto tratamiento a los preembriones crioconservados o congelados según cual fuera la fecha de su generación. Los anteriores a noviembre de 2003, fecha de la entrada en vigor, podían ser dedicados, además de a otros fines, a la investigación, posibilidad que estaba vedada a los generados con posterioridad, que podrían destinarse únicamente a fines reproductivos de la pareja generadora o a la donación a otras mujeres.

La Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida insistió desde la promulgación de la citada Ley en la necesidad de acometer con prontitud la reforma de la legislación vigente, con el fin de corregir las deficiencias advertidas y de acomodarla a la realidad actual. Para ello, en sus últimas reuniones ha ido definiendo las líneas directrices que debería seguir la nueva regulación y que esta Ley incorpora.

II

Esta Ley se enmarca precisamente en esa línea e introduce importantes novedades. En primer lugar, define claramente, con efectos exclusivamente circunscritos a su ámbito propio de aplicación, el concepto de preembrión, entendiendo por tal al embrión in vitro constituido por el grupo de células resultantes de la división progresiva del ovocito desde que es fecundado hasta 14 días más tarde. Además, en línea con lo que dispone la Constitución Europea, prohíbe la clonación en seres humanos con fines reproductivos.

Las técnicas de reproducción asistida que pueden practicarse también son objeto de nueva regulación. Debido a que la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, siguió el método de enumerar, mediante una lista cerrada, cuantas posibilidades técnicas eran conocidas en aquel momento, y fijaba en relación con ellas los límites legales de actuación, las nuevas técnicas surgidas por los

avances científicos carecen de una consideración expresa en la norma, y suscitan el debate sobre la existencia de un vacío jurídico o, por el contrario, la aplicación extensiva de la Ley en vigor sobre la base de una interpretación lo más amplia posible. La nueva Ley sigue un criterio mucho más abierto al enumerar las técnicas que, según el estado de la ciencia y la práctica clínica, pueden realizarse hoy día. Sin embargo, evita la petrificación normativa, y habilita a la autoridad sanitaria correspondiente para autorizar, previo informe de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, la práctica provisional y tutelada como técnica experimental de una nueva técnica; una vez constatada su evidencia científica y clínica, el Gobierno, mediante real decreto, puede actualizar la lista de técnicas autorizadas.

Por otra parte, se ha producido una evolución notable en la utilización y aplicación de las técnicas de reproducción asistida en su vertiente de solución de los problemas de esterilidad, al extender también su ámbito de actuación al desarrollo de otras complementarias para permitir evitar, en ciertos casos, la aparición de enfermedades, en particular en las personas nacidas que carecen de tratamiento curativo. El diagnóstico genético preimplantacional abre nuevas vías en la prevención de enfermedades genéticas que en la actualidad carecen de tratamiento y a la posibilidad de seleccionar preembriones para que, en determinados casos y bajo el debido control y autorización administrativos, puedan servir de ayuda para salvar la vida del familiar enfermo.

La Ley es respetuosa con la realidad autonómica actual del Estado español, en el que la autorización de proyectos concretos corresponde de manera indudable a las comunidades autónomas, a las que se dota del necesario apoyo técnico, mediante el reforzamiento del papel asesor de una única comisión, de la que forman parte representantes de las propias comunidades autónomas.

Precisamente por ello, la Ley refuerza el papel asesor de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, que debe emitir informes preceptivos acerca de cuantos proyectos nuevos, sea para el desarrollo de nuevas técnicas, sea como investigación de(...)

LEGISLACIÓN CONSOLIDADA Página 2

carácter básico o aplicado, se puedan promover, pero, al mismo tiempo, mantiene la capacidad decisoria de las autoridades sanitarias correspondientes.

Por otro lado, la realidad de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida en nuestro país no puede ser ajena a la consideración de que dichas técnicas se han desarrollado de manera extensiva en especial en el ámbito privado. De esa realidad se deriva que la intervención de los poderes públicos en este campo debe ir dirigida también a compensar la asimetría de información que existe entre quienes acuden a demandar la aplicación de estas técnicas y quienes las aplican, de manera que se garantice en lo posible el equilibrio de intereses entre unos y otros.

Uno de los mecanismos prioritarios para contribuir a la equidad de esa relación es la disponibilidad de una información accesible a los usuarios de las técnicas que sea clara y precisa sobre la actividad y los resultados de los centros y servicios que las practican. Esta necesidad se traduce en la Ley en el reforzamiento de los registros y otros mecanismos de información que deben constituirse, hasta el punto de considerar dicha información pública como un elemento esencial de la práctica de las técnicas, de manera que se proporcionen a los ciudadanos que acuden a los centros los instrumentos adecuados de información que les permitan ejercer con criterios sólidos su capacidad de decisión.

Para ello, además del Registro de donantes de gametos y preembriones con fines de reproducción humana, ya previsto en la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, se crea el Registro de actividad de los centros de reproducción asistida. En el primero se consignarán los hijos nacidos de cada uno de los donantes, la identidad de las parejas o mujeres receptoras y la localización original de unos y otros en el momento de la donación y de su utilización. Y en el segundo se registrarán los datos sobre tipología de técnicas y procedimientos, tasas de éxito y otras cuestiones que sirvan para informar a los ciudadanos sobre la calidad de cada uno de los centros, que deberán hacerse públicos, al menos, una vez al año. También se recogerá el número de preembriones que se conserven en cada centro o servicio de reproducción asistida y se elimina la obligación establecida en la Ley anterior de enviar los preembriones sobrantes al Centro Nacional de Trasplantes y Medicina Regenerativa.

Por último, para corregir los problemas suscitados por la legislación precedente, la Ley elimina las diferencias en la consideración de los preembriones que se encontrasen criopreservados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 45/2003, de 21 de noviembre, y los que pudieran generarse posteriormente, en cuanto a sus destinos posibles, siempre supeditados a la voluntad de los progenitores y, en el caso de la investigación, a condiciones estrictas de autorización, seguimiento y control por parte de las autoridades sanitarias correspondientes. Con ello, al igual que ocurre en otros países, se desarrollan instrumentos adecuados para garantizar la demandada protección del preembrión. Se eliminan los límites que se establecieron en la Ley 45/2003, de 21 de noviembre, para la generación de ovocitos en cada ciclo reproductivo, límites que deberán derivar de manera exclusiva de las indicaciones clínicas que existan en cada caso.

La Ley concluye con el correspondiente régimen de infracciones y sanciones, en el que se definen las conductas prohibidas y se les asignan las correspondientes sanciones.

Por último, esta Ley deroga la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida y la Ley 45/2003, de 21 de noviembre, y modifica el organismo autónomo Centro Nacional de Trasplantes y Medicina Regenerativa, que pasa a denominarse Organización Nacional de

Trasplantes y a asumir sus funciones y competencias, excepto las que corresponden al Instituto de Salud «Carlos III», lo que supone la separación de las funciones puramente asistenciales de las relacionadas con la investigación.

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 1. *Objeto y ámbito de aplicación de la Ley.*

1. Esta Ley tiene por objeto: (...)

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO LEGISLACIÓN CONSOLIDADA Página 3

- a) Regular la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida acreditadas científicamente y clínicamente indicadas.
 - b) Regular la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida en la prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético, siempre que existan las garantías diagnósticas y terapéuticas suficientes y sean debidamente autorizadas en los términos previstos en esta Ley.
 - c) La regulación de los supuestos y requisitos de utilización de gametos y preembriones humanos criopreservados.
2. A los efectos de esta Ley se entiende por preembrión el embrión in vitro constituido por el grupo de células resultantes de la división progresiva del ovocito desde que es fecundado hasta 14 días más tarde.
 3. Se prohíbe la clonación en seres humanos con fines reproductivos.

Artículo 2. *Técnicas de reproducción humana asistida.*

1. Las técnicas de reproducción humana asistida que, conforme a lo que se determina en el artículo 1, reúnen las condiciones de acreditación científica y clínica son las relacionadas en el anexo.
2. La aplicación de cualquier otra técnica no relacionada en el anexo requerirá la autorización de la autoridad sanitaria correspondiente, previo informe favorable de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, para su práctica provisional y tutelada como técnica experimental.
3. El Gobierno, mediante real decreto y previo informe de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, podrá actualizar el anexo para su adaptación a los avances científicos y técnicos y para incorporar aquellas técnicas experimentales que hayan demostrado, mediante experiencia suficiente, reunir las condiciones de acreditación científica y clínica precisas para su aplicación generalizada.

Artículo 3. *Condiciones personales de la aplicación de las técnicas.*

1. Las técnicas de reproducción asistida se realizarán solamente cuando haya posibilidades razonables de éxito, no supongan riesgo grave para la salud, física o psíquica, de la mujer o la posible descendencia y previa aceptación libre y consciente de su aplicación por parte de la mujer, que deberá haber sido anterior y debidamente informada de sus posibilidades de éxito, así como de sus riesgos y de las condiciones de dicha aplicación.
2. En el caso de la fecundación in vitro y técnicas afines, sólo se autoriza la transferencia de un máximo de tres preembriones en cada mujer en cada ciclo reproductivo.
3. La información y el asesoramiento sobre estas técnicas, que deberá realizarse tanto a quienes deseen recurrir a ellas como a quienes, en su caso, vayan a actuar como donantes, se extenderá a los aspectos biológicos, jurídicos y éticos de aquéllas, y deberá precisar igualmente la información relativa a las condiciones económicas del tratamiento. Incumbirá la obligación de que se proporcione dicha información en las condiciones adecuadas que faciliten su comprensión a los responsables de los equipos médicos que lleven a cabo su aplicación en los centros y servicios autorizados para su práctica.
4. La aceptación de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida por cada mujer receptora de ellas quedará reflejada en un formulario de consentimiento informado en el que se hará mención expresa de todas las condiciones concretas de cada caso en que se lleve a cabo su aplicación.
5. La mujer receptora de estas técnicas podrá pedir que se suspenda su aplicación en cualquier momento de su realización anterior a la transferencia embrionaria, y dicha petición deberá atenderse.
6. Todos los datos relativos a la utilización de estas técnicas deberán recogerse en historias clínicas individuales, que deberán ser tratadas con las debidas garantías de confidencialidad respecto de la identidad de los donantes, de los datos y condiciones de los usuarios y de las circunstancias que concurran en el origen de los hijos así nacidos. No obstante, se tratará de mantener la máxima integración posible de la documentación clínica de la persona usuaria de las técnicas.

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO LEGISLACIÓN CONSOLIDADA Página 4

Artículo 4. *Requisitos de los centros y servicios de reproducción asistida.*

1. La práctica de cualquiera de las técnicas de reproducción asistida sólo se podrá llevar a cabo en centros o servicios sanitarios debidamente autorizados para ello por la autoridad sanitaria

correspondiente. Dicha autorización especificará las técnicas cuya aplicación se autoriza en cada caso.

2. La autorización de un centro o servicio sanitario para la práctica de las técnicas de reproducción asistida exigirá el cumplimiento de los requisitos y condiciones establecidos en el capítulo V de esta Ley y demás normativa vigente, en especial, la dirigida a garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad.

CAPÍTULO II

Participantes en las técnicas de reproducción asistida

Artículo 5. *Donantes y contratos de donación.*

1. La donación de gametos y preembriones para las finalidades autorizadas por esta Ley es un contrato gratuito, formal y confidencial concertado entre el donante y el centro autorizado.

2. La donación sólo será revocable cuando el donante precisase para sí los gametos donados, siempre que en la fecha de la revocación aquéllos estén disponibles. A la revocación procederá la devolución por el donante de los gastos de todo tipo originados al centro receptor.

3. La donación nunca tendrá carácter lucrativo o comercial. La compensación económica resarcitoria que se pueda fijar sólo podrá compensar estrictamente las molestias físicas y los gastos de desplazamiento y laborales que se puedan derivar de la donación y no podrá suponer incentivo económico para ésta.

Cualquier actividad de publicidad o promoción por parte de centros autorizados que incentive la donación de células y tejidos humanos deberá respetar el carácter altruista de aquélla, no pudiendo, en ningún caso, alentar la donación mediante la oferta de compensaciones o beneficios económicos.

El Ministerio de Sanidad y Consumo, previo informe de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, fijará periódicamente las condiciones básicas que garanticen el respeto al carácter gratuito de la donación.

4. El contrato se formalizará por escrito entre los donantes y el centro autorizado. Antes de la formalización, los donantes habrán de ser informados de los fines y consecuencias del acto. La información y el consentimiento deberán efectuarse en formatos adecuados, siguiendo las reglas marcadas por el principio del diseño para todos, de manera que resulten accesibles y comprensibles a las personas con discapacidad.

5. La donación será anónima y deberá garantizarse la confidencialidad de los datos de identidad de los donantes por los bancos de gametos, así como, en su caso, por los registros de donantes y de actividad de los centros que se constituyan.

Los hijos nacidos tienen derecho por sí o por sus representantes legales a obtener información general de los donantes que no incluya su identidad. Igual derecho corresponde a las receptoras de los gametos y de los preembriones.

Sólo excepcionalmente, en circunstancias extraordinarias que comporten un peligro cierto para la vida o la salud del hijo o cuando proceda con arreglo a las Leyes procesales penales, podrá revelarse la identidad de los donantes, siempre que dicha revelación sea indispensable para evitar el peligro o para conseguir el fin legal propuesto. Dicha revelación tendrá carácter restringido y no implicará en ningún caso publicidad de la identidad de los donantes.

6. Los donantes deberán tener más de 18 años, buen estado de salud psicofísica y plena capacidad de obrar. Su estado psicofísico deberá cumplir las exigencias de un protocolo obligatorio de estudio de los donantes que incluirá sus características fenotípicas y psicológicas, así como las condiciones clínicas y determinaciones analíticas necesarias para demostrar, según el estado de los conocimientos de la ciencia y de la técnica existentes en el momento de su realización, que los donantes no padecen enfermedades genéticas, (...)

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO LEGISLACIÓN CONSOLIDADA Página 5

hereditarias o infecciosas transmisibles a la descendencia. Estas mismas condiciones serán aplicables a las muestras de donantes procedentes de otros países; en este caso, los responsables del centro remitidor correspondiente deberán acreditar el cumplimiento de todas aquellas condiciones y pruebas cuya determinación no se pueda practicar en las muestras enviadas a su recepción. En todo caso, los centros autorizados podrán rechazar la donación cuando las condiciones psicofísicas del donante no sean las adecuadas.

7. El número máximo autorizado de hijos nacidos en España que hubieran sido generados con gametos de un mismo donante no deberá ser superior a seis. A los efectos del mantenimiento efectivo de ese límite, los donantes deberán declarar en cada donación si han realizado otras previas, así como las condiciones de éstas, e indicar el momento y el centro en el que se hubieran realizado dichas donaciones.

Será responsabilidad de cada centro o servicio que utilice gametos de donantes comprobar de manera fehaciente la identidad de los donantes, así como, en su caso, las consecuencias de las donaciones anteriores realizadas en cuanto a la generación de hijos nacidos previamente. Si se acreditase que el número de éstos superaba el límite establecido, se procederá a la destrucción de las muestras procedentes de ese donante.

A partir de la entrada en funcionamiento del Registro nacional de donantes a que se refiere el artículo 21, la comprobación de dichos datos podrá hacerse mediante consulta al registro correspondiente.

8. Las disposiciones de este artículo serán de aplicación a los supuestos de donación de gametos sobrantes no utilizados en la reproducción de la propia pareja para la reproducción de personas ajenas a ella.

Artículo 6. *Usuarios de las técnicas.*

1. Toda mujer mayor de 18 años y con plena capacidad de obrar podrá ser receptora o usuaria de las técnicas reguladas en esta Ley, siempre que haya prestado su consentimiento escrito a su utilización de manera libre, consciente y expresa.

La mujer podrá ser usuaria o receptora de las técnicas reguladas en esta Ley con independencia de su estado civil y orientación sexual.

2. Entre la información proporcionada a la mujer, de manera previa a la firma de su consentimiento, para la aplicación de estas técnicas se incluirá, en todo caso, la de los posibles riesgos, para ella misma durante el tratamiento y el embarazo y para la descendencia, que se puedan derivar de la maternidad a una edad clínicamente inadecuada.

3. Si la mujer estuviera casada, se precisará, además, el consentimiento de su marido, a menos que estuvieran separados legalmente o de hecho y así conste de manera fehaciente. El consentimiento del cónyuge, prestado antes de la utilización de las técnicas, deberá reunir idénticos requisitos de expresión libre, consciente y formal.

4. La información y el consentimiento a que se refieren los apartados anteriores deberán realizarse en formatos adecuados, siguiendo las reglas marcadas por el principio del diseño para todos, de manera que resulten accesibles y comprensibles a las personas con discapacidad.

5. En la aplicación de las técnicas de reproducción asistida, la elección del donante de semen sólo podrá realizarse por el equipo médico que aplica la técnica, que deberá preservar las condiciones de anonimato de la donación. En ningún caso podrá seleccionarse personalmente el donante a petición de la receptora. En todo caso, el equipo médico correspondiente deberá procurar garantizar la mayor similitud fenotípica e inmunológica posible de las muestras disponibles con la mujer receptora.

Artículo 7. *Filiación de los hijos nacidos mediante técnicas de reproducción asistida.*

1. La filiación de los nacidos con las técnicas de reproducción asistida se regulará por las Leyes civiles, a salvo de las especificaciones establecidas en los tres siguientes artículos.

2. En ningún caso, la inscripción en el Registro Civil reflejará datos de los que se pueda inferir el carácter de la generación.

3. Cuando la mujer estuviere casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer, esta última podrá manifestar conforme a lo dispuesto en la Ley del Registro Civil que consiente en que se determine a su favor la filiación respecto al hijo nacido de su cónyuge.

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO LEGISLACIÓN CONSOLIDADA Página 6

Téngase en cuenta que el apartado 3 ha sido modificado por la disposición final 5.1 de la Ley 19/2015, de 13 de julio, que no entrará en vigor hasta el 15 de octubre de 2015, según establece su disposición final 10. Ref. BOE-A-2015-7851.

Redacción vigente:

"3. Cuando la mujer estuviere casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer, esta última podrá manifestar ante el Encargado del Registro Civil del domicilio conyugal, que consiente en que cuando nazca el hijo de su cónyuge, se determine a su favor la filiación respecto del nacido."

Artículo 8. Determinación legal de la filiación.

1. Ni la mujer progenitora ni el marido, cuando hayan prestado su consentimiento formal, previo y expreso a determinada fecundación con contribución de donante o donantes, podrán impugnar la filiación matrimonial del hijo nacido como consecuencia de tal fecundación.

2. Se considera escrito indubitado a los efectos previstos en el apartado 8 del artículo 44 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil el documento extendido ante el centro o servicio autorizado en el que se refleje el consentimiento a la fecundación con contribución de donante prestado por varón no casado con anterioridad a la utilización de las técnicas. Queda a salvo la reclamación judicial de paternidad.

Téngase en cuenta que el apartado 2 ha sido modificado por la disposición final 5.2 de la Ley 19/2015, de 13 de julio, que no entrará en vigor hasta el 15 de octubre de 2015, según establece su disposición final 10. Ref. BOE-A-2015-7851.

Redacción vigente:

"2. Se considera escrito indubitado a los efectos previstos en el artículo 49 de la Ley del Registro Civil el documento extendido ante el centro o servicio autorizado en el que se refleje el consentimiento a la fecundación con contribución de donante prestado por varón no casado con anterioridad a la utilización de las técnicas. Queda a salvo la reclamación judicial de paternidad."

3. La revelación de la identidad del donante en los supuestos en que proceda conforme al artículo 5.5 de esta Ley no implica en ningún caso determinación legal de la filiación.

Artículo 9. Premoriencia del marido.

1. No podrá determinarse legalmente la filiación ni reconocerse efecto o relación jurídica alguna entre el hijo nacido por la aplicación de las técnicas reguladas en esta Ley y el marido fallecido

cuando el material reproductor de éste no se halle en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del varón.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el marido podrá prestar su consentimiento, en el documento a que se hace referencia en el artículo 6.3, en escritura pública, en testamento o documento de instrucciones previas, para que su material reproductor pueda ser utilizado en los 12 meses siguientes a su fallecimiento para fecundar a su mujer. Tal generación producirá los efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial. El consentimiento para la aplicación de las técnicas en dichas circunstancias podrá ser revocado en cualquier momento anterior a la realización de aquéllas.

Se presume otorgado el consentimiento a que se refiere el párrafo anterior cuando el cónyuge superviviente hubiera estado sometido a un proceso de reproducción asistida ya iniciado para la transferencia de preembriones constituidos con anterioridad al fallecimiento del marido.

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO LEGISLACIÓN CONSOLIDADA Página 7

3. El varón no unido por vínculo matrimonial podrá hacer uso de la posibilidad prevista en el apartado anterior; dicho consentimiento servirá como título para iniciar el expediente del apartado 8 del artículo 44 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, sin perjuicio de la acción judicial de reclamación de paternidad.

Téngase en cuenta que el apartado 3 ha sido modificado por la disposición final 5.3 de la Ley 19/2015, de 13 de julio, que no entrará en vigor hasta el 15 de octubre de 2015, según establece su disposición final 10. Ref. BOE-A-2015-7851.

Redacción vigente:

"3. El varón no unido por vínculo matrimonial podrá hacer uso de la posibilidad prevista en el apartado anterior; dicho consentimiento servirá como título para iniciar el expediente del artículo 49 de la Ley del Registro Civil, sin perjuicio de la acción judicial de reclamación de paternidad."

Artículo 10. Gestación por sustitución.

1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero.
2. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.
3. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales.

CAPÍTULO III

Crioconservación y otras técnicas coadyuvantes de las de reproducción asistida

Artículo 11. *Crioconservación de gametos y preembriones.*

1. El semen podrá crioconservarse en bancos de gametos autorizados durante la vida del varón de quien procede.
2. La utilización de ovocitos y tejido ovárico crioconservados requerirá previa autorización de la autoridad sanitaria correspondiente.
3. Los preembriones sobrantes de la aplicación de las técnicas de fecundación in vitro que no sean transferidos a la mujer en un ciclo reproductivo podrán ser crioconservados en los bancos autorizados para ello. La crioconservación de los ovocitos, del tejido ovárico y de los preembriones sobrantes se podrá prolongar hasta el momento en que se considere por los responsables médicos, con el dictamen favorable de especialistas independientes y ajenos al centro correspondiente, que la receptora no reúne los requisitos clínicamente adecuados para la práctica de la técnica de reproducción asistida.
4. Los diferentes destinos posibles que podrán darse a los preembriones crioconservados, así como, en los casos que proceda, al semen, ovocitos y tejido ovárico crioconservados, son:
 - a) Su utilización por la propia mujer o su cónyuge.
 - b) La donación con fines reproductivos.
 - c) La donación con fines de investigación.
 - d) El cese de su conservación sin otra utilización. En el caso de los preembriones y los ovocitos crioconservados, esta última opción sólo será aplicable una vez finalizado el plazo máximo de conservación establecido en esta Ley sin que se haya optado por alguno de los destinos mencionados en los apartados anteriores.
5. La utilización de los preembriones o, en su caso, del semen, los ovocitos o el tejido ovárico crioconservados, para cualquiera de los fines citados, requerirá del consentimiento informado correspondiente debidamente acreditado. En el caso de los preembriones, el (...)

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO LEGISLACIÓN CONSOLIDADA Página 8

consentimiento deberá haber sido prestado por la mujer o, en el caso de la mujer casada con un hombre, también por el marido, con anterioridad a la generación de los preembriones.

6. El consentimiento para dar a los preembriones o gametos crioconservados cualquiera de los destinos citados podrá ser modificado en cualquier momento anterior a su aplicación.

En el caso de los preembriones, cada dos años, como mínimo, se solicitará de la mujer o de la pareja progenitora la renovación o modificación del consentimiento firmado previamente. Si durante dos renovaciones consecutivas fuera imposible obtener de la mujer o de la pareja progenitora la

firma del consentimiento correspondiente, y se pudieran demostrar de manera fehaciente las actuaciones llevadas a cabo con el fin de obtener dicha renovación sin obtener la respuesta requerida, los preembriones quedarán a disposición de los centros en los que se encuentren crioconservados, que podrán destinarlos conforme a su criterio a cualquiera de los fines citados, manteniendo las exigencias de confidencialidad y anonimato establecidas y la gratuidad y ausencia de ánimo de lucro.

Con anterioridad a la prestación del consentimiento, se deberá informar a la pareja progenitora o a la mujer, en su caso, de lo previsto en los párrafos anteriores de este apartado.

7. La información y el consentimiento a que se refieren los apartados anteriores deberán realizarse en formatos adecuados, siguiendo las reglas marcadas por el principio del diseño para todos, de manera que resulten accesibles y comprensibles a las personas con discapacidad.

8. Los centros de fecundación in vitro que procedan a la crioconservación de gametos o preembriones humanos de acuerdo con lo establecido en este artículo deberán disponer de un seguro o garantía financiera equivalente que asegure su solvencia, en los términos que se fijen reglamentariamente, para compensar económicamente a las parejas en el supuesto de que se produjera un accidente que afecte a su crioconservación, siempre que, en el caso de los preembriones crioconservados, se hayan cumplido los procedimientos y plazos de renovación del consentimiento informado correspondiente.

Artículo 12. Diagnóstico preimplantacional.

1. Los centros debidamente autorizados podrán practicar técnicas de diagnóstico preimplantacional para:

- a) La detección de enfermedades hereditarias graves, de aparición precoz y no susceptibles de tratamiento curativo posnatal con arreglo a los conocimientos científicos actuales, con objeto de llevar a cabo la selección embrionaria de los preembriones no afectados para su transferencia.
- b) La detección de otras alteraciones que puedan comprometer la viabilidad del preembrión.

La aplicación de las técnicas de diagnóstico preimplantacional en estos casos deberá comunicarse a la autoridad sanitaria correspondiente, que informará de ella a la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida.

2. La aplicación de técnicas de diagnóstico preimplantacional para cualquiera otra finalidad no comprendida en el apartado anterior, o cuando se pretendan practicar en combinación con la determinación de los antígenos de histocompatibilidad de los preembriones in vitro con fines terapéuticos para terceros, requerirá de la autorización expresa, caso a caso, de la autoridad sanitaria correspondiente, previo informe favorable de la Comisión Nacional de Reproducción

Humana Asistida, que deberá evaluar las características clínicas, terapéuticas y sociales de cada caso.

Artículo 13. *Técnicas terapéuticas en el preembrión.*

1. Cualquier intervención con fines terapéuticos sobre el preembrión vivo in vitro sólo podrá tener la finalidad de tratar una enfermedad o impedir su transmisión, con garantías razonables y contrastadas.
2. La terapia que se realice en preembriones in vitro sólo se autorizará si se cumplen los siguientes requisitos:

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO LEGISLACIÓN CONSOLIDADA Página 9

- a) Que la pareja o, en su caso, la mujer sola haya sido debidamente informada sobre los procedimientos, pruebas diagnósticas, posibilidades y riesgos de la terapia propuesta y las hayan aceptado previamente.
 - b) Que se trate de patologías con un diagnóstico preciso, de pronóstico grave o muy grave, y que ofrezcan posibilidades razonables de mejoría o curación.
 - c) Que no se modifiquen los caracteres hereditarios no patológicos ni se busque la selección de los individuos o de la raza.
 - d) Que se realice en centros sanitarios autorizados y por equipos cualificados y dotados de los medios necesarios, conforme se determine mediante real decreto.
3. La realización de estas prácticas en cada caso requerirá de la autorización de la autoridad sanitaria correspondiente, previo informe favorable de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida.

CAPÍTULO IV

Investigación con gametos y preembriones humanos

Artículo 14. *Utilización de gametos con fines de investigación.*

1. Los gametos podrán utilizarse de manera independiente con fines de investigación.
2. Los gametos utilizados en investigación o experimentación no podrán utilizarse para su transferencia a la mujer ni para originar preembriones con fines de procreación.

Artículo 15. *Utilización de preembriones con fines de investigación.*

1. La investigación o experimentación con preembriones sobrantes procedentes de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida sólo se autorizará si se atiende a los siguientes requisitos:
 - a) Que se cuente con el consentimiento escrito de la pareja o, en su caso, de la mujer, previa explicación pormenorizada de los fines que se persiguen con la investigación y sus implicaciones.

Dichos consentimientos especificarán en todo caso la renuncia de la pareja o de la mujer, en su caso, a cualquier derecho de naturaleza dispositiva, económica o patrimonial sobre los resultados que pudieran derivarse de manera directa o indirecta de las investigaciones que se lleven a cabo. La información y el consentimiento deberán efectuarse en formatos adecuados, siguiendo las reglas marcadas por el principio del diseño para todos, de manera que resulten accesibles y comprensibles a las personas con discapacidad.

b) Que el preembrión no se haya desarrollado in vitro más allá de 14 días después de la fecundación del ovocito, descontando el tiempo en el que pueda haber estado criopreservado.

c) En el caso de los proyectos de investigación relacionados con el desarrollo y aplicación de las técnicas de reproducción asistida, que la investigación se realice en centros autorizados. En todo caso, los proyectos se llevarán a cabo por equipos científicos cualificados, bajo control y seguimiento de las autoridades sanitarias competentes.

d) Que se realicen con base en un proyecto debidamente presentado y autorizado por las autoridades sanitarias competentes, previo informe favorable de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida si se trata de proyectos de investigación relacionados con el desarrollo y aplicación de las técnicas de reproducción asistida, o del órgano competente si se trata de otros proyectos de investigación relacionados con la obtención, desarrollo y utilización de líneas celulares de células troncales embrionarias.

e) En el caso de la cesión de preembriones a otros centros, en el proyecto mencionado en el párrafo anterior deberán especificarse las relaciones e intereses comunes de cualquier naturaleza que pudieran existir entre el equipo y centro entre los que se realiza la cesión de preembriones. En estos casos deberán también mantenerse las condiciones establecidas de confidencialidad de los datos de los progenitores y la gratuidad y ausencia de ánimo de lucro.

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO LEGISLACIÓN CONSOLIDADA Página 10

2. Una vez terminado el proyecto, la autoridad que concedió la autorización deberá dar traslado del resultado de la experimentación a la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida y, en su caso, al órgano competente que lo informó.

Artículo 16. Conservación y utilización de los preembriones para investigación.

1. Los preembriones criopreservados sobrantes respecto de los que exista el consentimiento de la pareja progenitora o, en su caso, la mujer para su utilización con fines de investigación se conservarán, al igual que aquellos otros para los que se haya consentido en otros destinos posibles, en los bancos de preembriones de los centros de reproducción asistida correspondientes.

2. La utilización efectiva del preembrión con fines de investigación en un proyecto concreto en el propio centro de reproducción asistida, o su traslado a otro centro en el que se vaya a utilizar en un proyecto concreto de investigación, requerirá del consentimiento expreso de la pareja o, en su caso, de la mujer responsable del preembrión para su utilización en ese proyecto, previa información pormenorizada y comprensión por los interesados de los fines de esa investigación, sus fases y plazos, la especificación de su restricción al ámbito básico o su extensión al ámbito clínico de aplicación, así como de sus consecuencias posibles. Si no se contase con el consentimiento expreso para la utilización en un proyecto concreto de investigación, deberá recabarse en todo caso antes de su cesión a ese fin, salvo en el caso de la ausencia de renovación del consentimiento previsto en el artículo 11.6.

CAPÍTULO V

Centros sanitarios y equipos biomédicos

Artículo 17. *Calificación y autorización de los centros de reproducción asistida.*

Todos los centros o servicios en los que se realicen las técnicas de reproducción asistida, o sus derivaciones, así como los bancos de gametos y preembriones, tendrán la consideración de centros y servicios sanitarios. Se registrarán por lo dispuesto en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, en la normativa que la desarrolla o en la de las Administraciones públicas con competencias en materia sanitaria, y precisarán para la práctica de las técnicas de reproducción asistida de la correspondiente autorización específica.

Artículo 18. *Condiciones de funcionamiento de los centros y equipos.*

1. Los equipos biomédicos que trabajen en estos centros o servicios sanitarios deberán estar especialmente cualificados para realizar las técnicas de reproducción asistida, sus aplicaciones complementarias o sus derivaciones científicas y contarán para ello con el equipamiento y los medios necesarios, que se determinarán mediante real decreto. Actuarán interdisciplinariamente, y el director del centro o servicio del que dependen será el responsable directo de sus actuaciones.
2. Los equipos biomédicos y la dirección de los centros o servicios en que trabajan incurrirán en las responsabilidades que legalmente correspondan si violan el secreto de la identidad de los donantes, si realizan mala práctica con las técnicas de reproducción asistida o los materiales biológicos correspondientes o si, por omitir la información o los estudios establecidos, se lesionan los intereses de donantes o usuarios o se transmiten a los descendientes enfermedades congénitas o hereditarias, evitables con aquella información y estudio previos.

3. Los equipos médicos recogerán en una historia clínica, custodiada con la debida protección y confidencialidad, todas las referencias sobre los donantes y usuarios, así como los consentimientos firmados para la realización de la donación o de las técnicas.

Los datos de las historias clínicas, excepto la identidad de los donantes, deberán ser puestos a disposición de la receptora y de su pareja, o del hijo nacido por estas técnicas o de sus representantes legales cuando llegue a su mayoría de edad, si así lo solicitan.

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO LEGISLACIÓN CONSOLIDADA Página 11

4. Los equipos biomédicos deberán realizar a los donantes y a las receptoras cuantos estudios estén establecidos reglamentariamente, y deberán cumplimentar igualmente los protocolos de información sobre las condiciones de los donantes o la actividad de los centros de reproducción asistida que se establezcan.

Artículo 19. *Auditorías de funcionamiento.*

Los centros de reproducción humana asistida se someterán con la periodicidad que establezcan las autoridades sanitarias competentes a auditorías externas que evaluarán tanto los requisitos técnicos y legales como la información transmitida a las Comunidades Autónomas a los efectos registrales correspondientes y los resultados obtenidos en su práctica clínica.

CAPÍTULO VI

Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida

Artículo 20. *Objeto, composición y funciones.*

1. La Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida es el órgano colegiado, de carácter permanente y consultivo, dirigido a asesorar y orientar sobre la utilización de las técnicas de reproducción humana asistida, a contribuir a la actualización y difusión de los conocimientos científicos y técnicos en esta materia, así como a la elaboración de criterios funcionales y estructurales de los centros y servicios donde aquéllas se realizan.

2. Formarán parte de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida representantes designados por el Gobierno de la Nación, las comunidades autónomas, las distintas sociedades científicas y por entidades, corporaciones profesionales y asociaciones y grupos de representación de consumidores y usuarios, relacionados con los distintos aspectos científicos, jurídicos y éticos de la aplicación de estas técnicas.

3. Podrán recabar el informe o asesoramiento de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida los órganos de gobierno de la Administración General del Estado y de las comunidades autónomas, así como las comisiones homólogas que se puedan constituir en estas últimas.

Los centros y servicios sanitarios en los que se apliquen las técnicas de reproducción asistida podrán igualmente solicitar el informe de la Comisión Nacional sobre cuestiones relacionadas con dicha aplicación. En este caso, el informe deberá solicitarse a través de la autoridad sanitaria que haya autorizado la aplicación de las técnicas de reproducción asistida por el centro o servicio correspondiente.

4. Será preceptivo el informe de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida en los siguientes supuestos:

- a) Para la autorización de una técnica de reproducción humana asistida con carácter experimental, no recogida en el anexo.
- b) Para la autorización ocasional para casos concretos y no previstos en esta Ley de las técnicas de diagnóstico preimplantacional, así como en los supuestos previstos en el artículo 12.2.
- c) Para la autorización de prácticas terapéuticas previstas en el artículo 13.
- d) Para la autorización de los proyectos de investigación en materia de reproducción asistida.
- e) En el procedimiento de elaboración de disposiciones generales que versen sobre materias previstas en esta Ley o directamente relacionadas con la reproducción asistida.
- f) En cualquier otro supuesto legal o reglamentariamente previsto.

5. La Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida deberá ser informada, con una periodicidad al menos semestral, de las prácticas de diagnóstico preimplantacional que se lleven a cabo conforme a lo dispuesto en el artículo 12.1.

Igualmente, con carácter anual deberá ser informada de los datos recogidos en los Registros nacionales de donantes y de actividad de los centros a los que se refieren los artículos 21 y 22.

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO LEGISLACIÓN CONSOLIDADA Página 12

6. Las comisiones homólogas que se constituyan en las Comunidades Autónomas tendrán la consideración de comisiones de soporte y referencia de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida y colaborarán con ésta en el ejercicio de sus funciones.

7. Los miembros de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida deberán efectuar una declaración de actividades e intereses y se abstendrán de tomar parte en las deliberaciones y en las votaciones en que tengan un interés directo o indirecto en el asunto examinado.

CAPÍTULO VII

Registros nacionales de reproducción asistida

Artículo 21. *Registro nacional de donantes.*

1. El Registro nacional de donantes, adscrito al Ministerio de Sanidad y Consumo, es aquel registro administrativo en el que se inscribirán los donantes de gametos y preembriones con fines de reproducción humana, con las garantías precisas de confidencialidad de los datos de aquéllos.
2. Este registro, cuyos datos se basarán en los que sean proporcionados por las comunidades autónomas en lo que se refiere a su ámbito territorial correspondiente, consignará también los hijos nacidos de cada uno de los donantes, la identidad de las parejas o mujeres receptoras y la localización original de unos y otros en el momento de la donación y de su utilización.
3. El Gobierno, previo informe del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud y mediante real decreto, regulará la organización y funcionamiento del registro nacional.

Artículo 22. *Registro nacional de actividad y resultados de los centros y servicios de reproducción asistida.*

1. Con carácter asociado o independiente del registro anterior, el Gobierno, mediante real decreto y previo informe del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, regulará la constitución, organización y funcionamiento de un Registro de actividad de los centros y servicios de reproducción asistida.
2. El Registro de actividad de los centros y servicios de reproducción asistida deberá hacer públicos con periodicidad, al menos, anual los datos de actividad de los centros relativos al número de técnicas y procedimientos de diferente tipo para los que se encuentren autorizados, así como las tasas de éxito en términos reproductivos obtenidas por cada centro con cada técnica, y cualquier otro dato que se considere necesario para que por los usuarios de las técnicas de reproducción asistida se pueda valorar la calidad de la atención proporcionada por cada centro. El Registro de actividad de los centros y servicios de reproducción asistida recogerá también el número de preembriones crioconservados que se conserven, en su caso, en cada centro.

Artículo 23. *Suministro de información.*

Los centros en los que se practiquen técnicas de reproducción asistida están obligados a suministrar la información precisa, para su adecuado funcionamiento, a las autoridades encargadas de los registros regulados en los dos artículos anteriores.

CAPÍTULO VIII

Infracciones y sanciones

Artículo 24. *Normas generales.*

1. La potestad sancionadora regulada en esta Ley se ejercerá, en lo no previsto en ella, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO LEGISLACIÓN CONSOLIDADA Página 13

Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

2. Las infracciones en materia de reproducción humana asistida serán objeto de las sanciones administrativas correspondientes, previa instrucción del oportuno expediente, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales o de otro orden que puedan concurrir.

3. Cuando, a juicio de la Administración, la infracción pudiera ser constitutiva de delito o falta, el órgano administrativo dará traslado al Ministerio Fiscal y se abstendrá de proseguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado. La sanción penal excluirá la imposición de sanción administrativa.

De no haberse estimado la existencia de delito, la Administración continuará el expediente sancionador tomando como base los hechos que los tribunales hayan considerado probados.

Las medidas administrativas que hubieran sido adoptadas para salvaguardar el derecho a la protección de la salud y la seguridad de las personas se mantendrán en tanto la autoridad judicial se pronuncia sobre ellas.

En ningún caso se impondrá una doble sanción por los mismos hechos y en función de los mismos intereses protegidos, si bien deberán exigirse las demás responsabilidades que se deduzcan de otros hechos o infracciones concurrentes.

4. En los procedimientos sancionadores por infracciones graves o muy graves se podrán adoptar, con arreglo a la de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sus normas de desarrollo, las medidas de carácter provisional previstas en dichas normas que se estimen necesarias para asegurar la eficacia de la resolución que definitivamente se dicte, el buen fin del procedimiento, evitar el mantenimiento de los efectos de la infracción y las exigencias de los intereses generales.

En la adopción y cumplimiento de tales medidas se respetarán, en todo caso, las garantías, normas y procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico para proteger los derechos a la intimidad personal y familiar y a la protección de los datos personales, cuando éstos pudieran resultar afectados.

En los casos de urgencia y para la inmediata protección de los intereses implicados, las medidas provisionales previstas en este apartado podrán ser acordadas antes de la iniciación del expediente sancionador. Las medidas deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los 15 días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda. En todo caso, dichas medidas quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento sancionador en dicho plazo o cuando el acuerdo de iniciación

no contenga un pronunciamiento expreso acerca de aquéllas. El órgano administrativo competente para resolver el procedimiento sancionador podrá imponer multas coercitivas por importe que no exceda de 1.000 euros por cada día que transcurra sin cumplir las medidas provisionales que hubieran sido acordadas.

5. Las infracciones muy graves prescribirán a los tres años; las graves, a los dos años, y las leves, a los seis meses. Las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los tres años; las impuestas por faltas graves, a los dos años, y las impuestas por faltas leves, al año.

Artículo 25. Responsables.

De las diferentes infracciones será responsable su autor.

Cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en esta Ley corresponda a varias personas conjuntamente, responderán de forma solidaria de las infracciones que se comentan y de las sanciones que se impongan.

De conformidad con lo previsto en el artículo 130.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, los directores de los centros o servicios responderán solidariamente de las infracciones cometidas por los equipos biomédicos dependientes de aquéllos.

Artículo 26. Infracciones.

1. Las infracciones en materia de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida se califican como leves, graves o muy graves.

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO LEGISLACIÓN CONSOLIDADA Página 14

2. Además de las previstas en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y de las tipificadas en la legislación de las comunidades autónomas, se consideran como infracciones leves, graves y muy graves las siguientes:

a) Es infracción leve el incumplimiento de cualquier obligación o la transgresión de cualquier prohibición establecida en esta Ley, siempre que no se encuentre expresamente tipificada como infracción grave o muy grave.

b) Son infracciones graves:

1.ª La vulneración por los equipos de trabajo de sus obligaciones legales en el tratamiento a los usuarios de estas técnicas.

2.ª La omisión de la información o los estudios previos necesarios para evitar lesionar los intereses de donantes o usuarios o la transmisión de enfermedades congénitas o hereditarias.

3.ª La omisión de datos, consentimientos y referencias exigidas por esta Ley, así como la falta de realización de la historia clínica en cada caso.

4.ª La ausencia de suministro a la autoridad sanitaria correspondiente para el funcionamiento de los registros previstos en esta Ley de los datos pertenecientes a un centro determinado durante un período anual.

5.ª La ruptura de las condiciones de confidencialidad de los datos de los donantes establecidas en esta Ley.

6.ª La retribución económica de la donación de gametos y preembriones o su compensación económica en contra de lo previsto en los artículos 5.3 y 11.6.

7.ª La publicidad o promoción que incentive la donación de células y tejidos humanos por parte de centros autorizados mediante la oferta de compensaciones o beneficios económicos en contra de lo previsto en el artículo 5.3.

8.ª La generación de un número de hijos por donante superior al legalmente establecido que resulte de la falta de diligencia del centro o servicio correspondiente en la comprobación de los datos facilitados por los donantes y, en el caso de éstos, el suministro de datos falsos en la identidad o la referencia a otras donaciones previas.

9.ª La generación de un número de preembriones en cada ciclo reproductivo que supere el necesario, conforme a los criterios clínicos para garantizar en límites razonables el éxito reproductivo en cada caso.

10.ª En el caso de la fecundación in vitro y técnicas afines, la transferencia de más de tres preembriones a cada mujer en cada ciclo reproductivo.

11.ª La realización continuada de prácticas de estimulación ovárica que puedan resultar lesivas para la salud de las mujeres donantes sanas.

12.ª El incumplimiento de las normas y garantías establecidas para el traslado, importación o exportación de preembriones y gametos entre países.

c) Son infracciones muy graves:

1.ª Permitir el desarrollo in vitro de los preembriones más allá del límite de 14 días siguientes a la fecundación del ovocito, descontando de ese tiempo el que pudieran haber estado criopreservados.

2.ª La práctica de cualquier técnica no incluida en el anexo ni autorizada como técnica experimental en los términos previstos en el artículo 2.

3.ª La realización o práctica de técnicas de reproducción asistida en centros que no cuenten con la debida autorización.

4.ª La investigación con preembriones humanos con incumplimiento de los límites, condiciones y procedimientos de autorización establecidos en esta Ley.

-
- 5.ª La creación de preembriones con material biológico masculino de individuos diferentes para su transferencia a la mujer receptora.
 - 6.ª La transferencia a la mujer receptora en un mismo acto de preembriones originados con ovocitos de distintas mujeres.
 - 7.ª La producción de híbridos interespecíficos que utilicen material genético humano, salvo en los casos de los ensayos actualmente permitidos.
 - 8.ª La transferencia a la mujer receptora de gametos o preembriones sin las garantías biológicas de viabilidad exigibles.
 - 9.ª La práctica de técnicas de transferencia nuclear con fines reproductivos.

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO LEGISLACIÓN CONSOLIDADA Página 15

- 10.ª La selección del sexo o la manipulación genética con fines no terapéuticos o terapéuticos no autorizados.

Artículo 27. Sanciones.

1. Las infracciones leves serán sancionadas con multa de hasta 1.000 euros; las graves, con multa desde 1.001 euros hasta 10.000 euros, y las muy graves, desde 10.001 euros hasta un millón de euros.

En el caso de las infracciones muy graves tipificadas en el artículo 26.c) 2.ª y 3.ª, además de la multa pecuniaria, se podrá acordar la clausura o cierre de los centros o servicios en los que se practiquen las técnicas de reproducción humana asistida.

En el caso de la infracción grave tipificada en el artículo 26.b) 5.ª, además de la multa pecuniaria, se podrá acordar en la resolución que imponga la sanción la revocación de la autorización concedida al centro o servicio de reproducción asistida.

2. La cuantía de la sanción que se imponga, dentro de los límites indicados, se graduará teniendo en cuenta los riesgos para la salud de la madre o de los preembriones generados, la cuantía del eventual beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de la alteración sanitaria o social producida, la generalización de la infracción y la reincidencia.

3. En todo caso, cuando la cuantía de la multa resulte inferior al beneficio obtenido por la comisión de la infracción, la sanción será aumentada hasta el doble del importe en que se haya beneficiado el infractor.

4. Si un mismo hecho u omisión fuera constitutivo de dos o más infracciones, tipificadas en esta u otras Leyes, se tomará en consideración únicamente aquélla que comporte la mayor sanción.

5. Las cuantías de las multas serán revisadas y actualizadas periódicamente por el Gobierno mediante real decreto.

Artículo 28. *Competencia sancionadora.*

Los órganos competentes de las comunidades autónomas y ciudades con Estatuto de Autonomía, en su caso, ejercerán las funciones de control e inspección, de oficio o a instancia de parte, así como la instrucción y resolución de expedientes sancionadores.

Disposición adicional primera. *Preembriones crioconservados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley.*

A partir de la entrada en vigor de esta Ley, las parejas o, en su caso, las mujeres que dispongan de preembriones crioconservados en los bancos correspondientes y que hubieran ejercido su derecho a decidir el destino de dichos preembriones mediante la firma del consentimiento informado correspondiente en los términos permitidos por la legislación anterior, podrán ampliar o modificar los términos de su opción con cualquiera de las previstas en esta Ley.

Disposición adicional segunda. *Comisión de seguimiento y control de donación y utilización de células y tejidos humanos.*

(Derogada)

Disposición adicional tercera. *Organización Nacional de Trasplantes.*

1. Se modifica el organismo autónomo Centro Nacional de Trasplantes y Medicina Regenerativa, creado por la disposición adicional única de la Ley 45/2003, de 21 de noviembre, por la que se modifica la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida, que pasa a denominarse Organización Nacional de Trasplantes.
2. La Organización Nacional de Trasplantes conserva la naturaleza de organismo autónomo, de acuerdo con lo previsto en los artículos 41 y siguientes de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, con personalidad jurídico-pública diferenciada y plena capacidad de obrar, adscrito al Ministerio de Sanidad y Consumo, al que corresponde su dirección estratégica y la evaluación y control de los resultados de su actividad. En dicho organismo estarán representadas las comunidades autónomas en la forma que reglamentariamente se establezca.

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO LEGISLACIÓN CONSOLIDADA Página 16

3. Son fines generales de la Organización Nacional de Trasplantes, sin perjuicio de las competencias del Instituto de Salud «Carlos III» y de las atribuciones de otros órganos del Ministerio de Sanidad y Consumo y de las Comunidades Autónomas:
 - a) Coordinar la política general de donación y trasplantes de órganos y tejidos de aplicación en humanos en España.

- b) Promover e impulsar la donación de órganos y tejidos.
 - c) Promover e impulsar los trasplantes de órganos, tejidos y células en España.
 - d) Promover la formación continuada en materia de donación y trasplantes de órganos y tejidos.
 - e) Desarrollar, mantener, custodiar y analizar los datos de los registros de origen, destino y seguimiento de los órganos y tejidos obtenidos con la finalidad de trasplante.
 - f) Asesorar al Ministerio de Sanidad y Consumo y a los departamentos de sanidad de las comunidades autónomas en materia de trasplantes de aplicación en humanos.
 - g) Representar al Ministerio de Sanidad y Consumo en los organismos nacionales e internacionales en materias relacionadas con los trasplantes.
 - h) Aquellas otras funciones que pueda asignarle el Ministerio de Sanidad y Consumo en la coordinación y gestión de los ensayos clínicos y la aplicación terapéutica de la medicina regenerativa.
4. Para la consecución de sus fines, se atribuyen a la Organización Nacional de Trasplantes las funciones que en materia de trasplantes se reconocen al Ministerio de Sanidad y Consumo por la Ley 30/1979, de 27 de octubre, sobre extracción y trasplante de órganos, y atribuidas a la Organización Nacional de Trasplantes por el Real Decreto 2070/1999, de 30 de diciembre, por el que se regulan las actividades de obtención y utilización clínica de órganos humanos y la coordinación territorial en materia de donación y trasplante de órganos y tejidos.
5. Las funciones y competencias en materia de investigación en terapia celular y de medicina regenerativa del organismo modificado se atribuyen al organismo autónomo Instituto de Salud «Carlos III».
6. El personal que a la entrada en vigor de esta Ley preste servicios en el Centro Nacional de Trasplantes y Medicina Regenerativa, en el ámbito de las funciones y competencias que se atribuyen a la Organización Nacional de Trasplantes, y aquel del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria que realice funciones de soporte y coordinación de trasplantes, quedará integrado en el organismo autónomo que se modifica con la misma naturaleza, régimen jurídico, situación, antigüedad, régimen retributivo y de organización que tuviera. Queda exceptuado de esta disposición el personal perteneciente a la Subdirección General de Terapia Celular y Medicina Regenerativa, que se adscribe al Instituto de Salud «Carlos III».
7. El personal al servicio de la Organización Nacional de Trasplantes podrá ser funcionario, estatutario o laboral en los mismos términos que los establecidos para la Administración General del Estado. El personal estatutario estará sujeto a la relación funcional especial prevista en el artículo 1 del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, aprobado por la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, y le será de aplicación la citada Ley.

8. La Organización Nacional de Trasplantes asumirá la titularidad de los recursos, derechos, deberes y obligaciones que, en el ámbito de sus fines y competencias, fueran de la titularidad del Centro Nacional de Trasplantes y Medicina Regenerativa.

9. El Gobierno, en el plazo de seis meses, aprobará un nuevo estatuto de la Organización Nacional de Trasplantes, adaptado a esta Ley, mediante real decreto, a iniciativa del Ministro de Sanidad y Consumo y a propuesta conjunta de los Ministros de Administraciones Públicas y de Economía y Hacienda. Hasta entonces permanecerá vigente el aprobado por el Real Decreto 176/2004, de 30 de enero, en cuanto se ajuste a los fines enumerados en el apartado 3 de esta disposición y no se oponga a lo previsto en esta Ley.

Disposición adicional cuarta. *Banco Nacional de Líneas Celulares.*

El Banco Nacional de Líneas Celulares se adscribe al Ministerio de Sanidad y Consumo, a través del Instituto de Salud «Carlos III».

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO LEGISLACIÓN CONSOLIDADA Página 17

Disposición adicional quinta. *Garantía de no discriminación de las personas con discapacidad.*

Con arreglo a lo dispuesto en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, las personas con discapacidad gozarán de los derechos y facultades reconocidos en esta Ley, no pudiendo ser discriminadas por razón de discapacidad en el acceso y utilización de las técnicas de reproducción humana asistida.

Asimismo, la información y el asesoramiento a que se refiere esta ley se prestarán a las personas con discapacidad en condiciones y formatos accesibles apropiados a sus necesidades.

Disposición adicional sexta.

La constitución, organización y funcionamiento del registro nacional de actividad y resultados de los centros y servicios de reproducción asistida al que se refiere el artículo 22 de esta Ley se podrá llevar a cabo, a través de los instrumentos jurídicos pertinentes, por entidades o sociedades científicas que acrediten ante el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad la experiencia y capacidad para desarrollar y mantener un registro de esta naturaleza con las garantías de calidad, fiabilidad, confidencialidad, amplitud y organización de la información que le sean requeridas por los órganos competentes de dicho Departamento.

La ausencia de suministro al registro citado de los datos pertenecientes a un centro determinado durante un período anual tendrán la misma consideración de falta grave prevista en el apartado

2.b).4.^a del artículo 26 de esta Ley, a la que resultarán de aplicación las sanciones previstas en el artículo 27 de esta misma norma legal.

Disposición derogatoria única. *Derogación normativa.*

A la entrada en vigor de esta Ley quedan derogadas todas las disposiciones normativas que se le opongan y, en particular, la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida, y la Ley 45/2003, de 21 de noviembre, por la que se modifica la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida.

Disposición final primera. *Título competencial.*

Esta Ley, que tiene carácter básico, se dicta al amparo del artículo 149.1.16.^a de la Constitución. Se exceptúa de lo anterior su capítulo IV, que se dicta al amparo del artículo 149.1.15.^a de la Constitución, y los artículos 7 a 10, que se dictan al amparo de su artículo 149.1.8.^a

Disposición final segunda. *Desarrollo normativo.*

Se faculta al Gobierno para dictar cuantas disposiciones resulten necesarias para el desarrollo y ejecución de esta Ley.

Disposición final tercera. *Entrada en vigor.*

La presente Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Por tanto.

Mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta ley.

Madrid, 26 de mayo de 2006.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,

JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ ZAPATERO

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO LEGISLACIÓN CONSOLIDADA Página 18

ANEXO

A) Técnicas de reproducción asistida

1. Inseminación artificial.

2. Fecundación in Vitro e inyección intracitoplásmica de espermatozoides con gametos propios o de donante y con transferencia de preembriones.

3. Transferencia intratubárica de gametos.

B) Procedimientos diagnósticos

Procedimientos dirigidos a evaluar la capacidad de fecundación de los espermatozoides humanos consistentes en la fecundación de ovocitos animales hasta la fase de división del óvulo animal fecundado en dos células, momento a partir del cual se deberá interrumpir la prueba.

Este texto consolidado no tiene valor jurídico.

Más información en info@boe.es

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO LEGISLACIÓN CONSOLIDADA Página 19

(Disposición Final 5.1, 5.2 y 5.3 de la Ley 19/2015 de 13 de Julio)¹

Disposición final quinta. Modificación de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.

Se modifica la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, en los siguientes términos:

Uno. Se modifica **el apartado 3 del artículo 7**, que queda redactado del siguiente modo:

«3. Cuando la mujer estuviere casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer, esta última podrá manifestar conforme a lo dispuesto en la Ley del Registro Civil que consiente en que se determine a su favor la filiación respecto al hijo nacido de su cónyuge.»

Dos. Se modifica **el apartado 2 del artículo 8**, que queda redactado del siguiente modo:

«2. Se considera escrito indubitado a los efectos previstos en el apartado 8 del artículo 44 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil el documento extendido ante el centro o servicio autorizado en el que se refleje el consentimiento a la fecundación con contribución de donante prestado por varón no casado con anterioridad a la utilización de las técnicas. Queda a salvo la reclamación judicial de paternidad.»

Tres. Se modifica el apartado 3 del artículo 9, que queda redactado del siguiente modo:

«3. El varón no unido por vínculo matrimonial podrá hacer uso de la posibilidad prevista en el apartado anterior; dicho consentimiento servirá como título para iniciar el expediente del apartado 8 del artículo 44 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, sin perjuicio de la acción judicial de reclamación de paternidad.»

¹

*Disposiciones finales 5.1, 5.2 y 5.3 de la Ley 19/2015, de 13 de julio, que **no entrará en vigor hasta el 15 de octubre de 2015**, según establece su disposición final 10. Ref. BOE-A-2015-785*

Projeto de Lei n.º 278/XII

Consagra a possibilidade de co-adoção pelo cônjuge ou unido de facto do mesmo sexo e procede à 23.ª alteração ao Código do Registo Civil

Nos últimos anos tem-se tornado cada vez mais claro o aumento do número de casais do mesmo sexo, casados ou unidos de facto, que constituem família e cujos filhos, biológicos ou adotados, crescem num contexto familiar desprovido de proteção jurídica adequada. Com vista a dar uma resposta clara ao problema, o presente projeto de lei destina-se a oferecer um quadro jurídico mais seguro a situações residuais não solucionadas por institutos conhecidos como o da adoção.

Não se trata, portanto, para já, de revisitar temas como o do alargamento do instituto da adoção a todas as pessoas, solução que, a bem da verdade, tudo incluiria, mas de atender a um olhar pragmático que as realidades familiares já existentes nos exigem.

Conscientes de que a adoção singular já é permitida, independentemente da orientação sexual do adotante, mas já não a adoção conjunta por um casal do mesmo sexo, vedada pelo artigo 3º da Lei nº 9/2010, de 31 de Maio e pelo artigo 7º da lei 7/2001, de 11 de Maio, politicamente não é possível pôr termo a todos os resquícios de discriminações fundadas no preconceito quanto à homossexualidade.

Para muitos ainda não é líquido, por mais que a realidade e os estudos sobre a matéria demonstrem o contrário, que decorre, sem especificidade justificante que o excecione, do princípio da justiça, do princípio da igualdade, do direito ao livre desenvolvimento da personalidade, do direito à parentalidade e do superior interesse da criança a atribuição em matéria familiar e parental às famílias homoparentais de todos os direitos das demais.

Se os proponentes nunca se afastaram destes princípios, consideram que certamente não escapará a qualquer reflexão, que atravessará todas as ideologias, a aprovação de um projeto que pretende acautelar o futuro, o bem-estar e a segurança no imprevisível de crianças que já nasceram, já existem, já vivem os seus dias em famílias homoparentais, sendo no entanto biologicamente ou por adoção ligadas pelo vínculo do parentesco a apenas um dos elementos do casal.

Todos conhecem estas famílias, famílias em que alguém adota singularmente, casando mais tarde ou vivendo em união de facto, sendo este cônjuge ou este unido de facto, na realidade, tão pai ou tão mãe de facto e nos afetos como quem detém o vínculo jurídico da parentalidade.

Do que se trata, com este projeto de lei, é de prevenir um colapso injusto, emocionalmente irreparável e insustentável do ponto de vista do superior interesse da criança.

Do que se trata é de dar solução – insiste-se – a casos reais já consumados.

Está em causa evitar, por exemplo, situações conhecidas e dolorosas de descrever pela sua crueldade: basta imaginar uma criança, educada por dois homens casados, até aos 10 anos de idade, morrendo nessa data o pai biológico num acidente.

Aquela criança, que não distingue a nenhum nível qualquer dos pais, não tem, no entanto, o mais ténue vínculo jurídico com o, para si, pai sobrevivente. Pode mesmo vir a ser arrancada dos seus braços pela família do pai falecido, mesmo que não tenha tido qualquer contacto com ela ao longo da sua vida.

É justo perguntar: como é que o Direito não impede, pelo menos, esta cegueira perante o que já existe? A resposta passa por permitir que, havendo um casal casado ou unido de facto do mesmo sexo e sendo um dos elementos do casal progenitor de uma criança possa, por sentença judicial, permitir-se a co-adoção por parte do membro do casal não progenitor. A co-adoção é irrevogável, desde que outra parentalidade, claro, não esteja estabelecida.

Trata-se de passar do singular para o plural, de reconhecer que a realidade é muito mais rica do que qualquer ficção baseada num modelo único: eis um passo fundamental para que todos possamos viver melhor. Não há, pois, que paralisar perante as perguntas habituais: como vai ser educada uma criança por um homem gay? Num casal de pessoas do mesmo sexo, quem faz “de pai” e “de mãe”? Como é que uma criança reage se o pai ou a mãe for transexual? Como podem duas mulheres lésbicas criar bem um rapaz?

Todas estas questões, e muitas outras, já foram enfrentadas — e bem enfrentadas — por milhões de famílias de pessoas LGBT, ao longo dos tempos e um pouco por todo o mundo. E, baseadas em toda a investigação científica existente, as academias de profissionais das mais diversas áreas (como a Pediatria, Medicina, Psicologia e Serviço Social, entre outras) mais respeitadas mundialmente, afirmam, sem margem para dúvida, que as crianças criadas por pessoas LGBT ou por casais de pessoas LGBT têm um desenvolvimento emocional e social em tudo semelhante ao das crianças que integram as restantes famílias.

Mas, voltando ao ponto fundamental, nada melhor do que responder a todas estas questões com a realidade: vidas concretas de casais, pais, mães e crianças. Em suma, famílias. Muitas vezes há quem se esqueça de que as pessoas LGBT são pessoas. Partilham as mesmas vontades básicas que os fazem seres humanos: amar e ser amado, cuidar das suas famílias.

De facto, estamos a pensar no que já existe e o que já existe não é a *família*, mas *famílias*: aquela expressão não passa de um pretenso ideal-tipo que nada tem de ideal: ainda ninguém conseguiu provar que um determinado formato de família gera mais bem-estar nos seus elementos do que outro. E nada tem de típico: dados estatísticos, por menos informação desagregada que contenham, comprovam a diversidade das estruturas familiares atuais. Mas, na verdade, não precisamos de números para constatar o óbvio: basta olhar para cada um de nós e para as pessoas que conhecemos para comprovar a diversidade das famílias.

Cada um de nós tem a sua própria ideia de família, resultante diretamente da experiência de vida pessoal. Mas há um mínimo denominador comum a quase todas estas noções e um deles é o pretendido por este projeto: o do refúgio e da segurança que esperamos receber e dar no nosso núcleo familiar.

Faça-se um teste à coerência do nosso sistema jurídico à luz do princípio da justiça e das realidades familiares já existentes: num casal de sexo diferente recém-casado, por exemplo, o cônjuge — mesmo que conheça o filho há um mês — pode co-adotar, caso a criança só esteja legalmente registada no nome da mãe. Mas numa família em que duas mães planearam e levaram a bom termo a gravidez, a criança não tem, nem pode ter em Portugal, um vínculo legal de qualquer espécie à mãe não biológica. Isto não faz sentido. Salta aos olhos.

O projeto que apresentamos faz apenas isto: introduz coerência valorativa no sistema jurídico português, reconhecendo as famílias diversas com crianças cujos interesses superiores não estão acautelados; permite a co-adoção por parte do cônjuge ou unido de facto do pai ou mãe da criança, desde que não exista outra parentalidade anteriormente estabelecida.

Assim, nos termos constitucionais e regimentais, os Deputados abaixo-assinados apresentam o seguinte projeto de lei:

Artigo 1.º

Objeto

A presente lei estabelece o regime jurídico da co-adoção por parte dos cônjuges e unidos de facto, nos casais do mesmo sexo.

Artigo 2.º

Requisitos da co-adoção

1 - Quando duas pessoas do mesmo sexo sejam casadas ou vivam em união de facto, exercendo um deles responsabilidades parentais em relação a um menor, por via da filiação ou adoção, pode o cônjuge ou o unido de facto co-adotar o referido menor.

2 - Só pode requerer a co-adoção dos filhos do cônjuge ou unido de facto quem tiver mais de 25 anos.

3 - Não pode ser requerida a co-adoção se existir um segundo vínculo de filiação estabelecido em relação ao menor.

4 - É necessário o consentimento para a co-adoção do menor que seja maior de 12 anos.

5 - As regras sobre adoção do filho do cônjuge previstas no Código Civil são subsidiariamente aplicáveis à co-adoção.

Artigo 3.º

(Constituição)

A co-adoção constitui-se por sentença judicial.

Artigo 4.º

(Efeitos)

1 - O cônjuge ou unido de facto co-adotante é considerado, para todos os efeitos legais, como pai ou mãe da criança.

2 - A sentença que decretar a co-adoção produz os efeitos previstos no artigo 1986.º do Código Civil aplicando-se, nomeadamente, os que resultam do Capítulo II do Título III do Livro IV do Código Civil.

Artigo 5.º

(Irrevogabilidade da co-adoção)

A co-adoção não é revogável, nem sequer por acordo dos interessados.

Artigo 6.º

(Nome)

O apelido do cônjuge ou unido de facto co-adotante pode ser acrescentado aos do menor, sendo aplicável, com as necessárias adaptações, o artigo 1875.º do Código Civil.

Artigo 7.º

Alteração ao Código do Registo Civil

É alterado o artigo 1.º do Código do Registo Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 131/95, de 6 de Junho, alterado pelos Decretos-Leis n.os 36/97, de 31 de Janeiro, 120/98, de 8 de Maio, 375-A/99, de 20 de Setembro, 228/2001, de 20 de Agosto, 273/2001, de 13 de Outubro, 323/2001, de 17 de Dezembro, 113/2002, de 20 de Abril, 194/2003, de 23 de Agosto, e 53/2004, de 18 de Março, pela Lei n.º 29/2007, de 2 de Agosto, pelo Decreto-Lei n.º 324/2007, de 28 de Setembro, pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, e pelos Decretos-Leis n.os 247-B/2008, de 30 de Dezembro, e 100/2009, de 11 de Maio, e pelas Leis n.os

29/2009, de 29 de Junho, 103/2009, de 11 de Setembro e 7/2011, de 15 de Março, passam a ter a redação seguinte:

“Artigo 1.º

[...]

1 – O registo civil é obrigatório e tem por objeto os seguintes factos:

a) [...]

b) [...]

c) [...]

d) A co-adoção;

e) (*Anterior alínea d*)

f) (*Anterior alínea e*)

g) (*Anterior alínea f*)

h) (*Anterior alínea g*)

i) (*Anterior alínea h*)

j) (*Anterior alínea i*)

l) (*Anterior alínea j*)

m) (*Anterior alínea l*)

n) (*Anterior alínea m*)

o) (*Anterior alínea n*)

p) (*Anterior alínea o*)

q) (*Anterior alínea p*)

r) (*Anterior alínea q*)

2 – [...]

Artigo 69.º

1 – Ao assento de nascimento são especialmente averbados:

a) [...]

b) [...]

c) [...]

d) [...]

e) A co-adoção;

f) (*Anterior alínea e*)

g) (*Anterior alínea f*)

h) (*Anterior alínea g*)

i) (*Anterior alínea h*)

j) (*Anterior alínea i*)

l) (*Anterior alínea j*)

m) (*Anterior alínea l*)

n) (*Anterior alínea m*)

o) (*Anterior alínea n*)

p) (*Anterior alínea o*)

q) (*Anterior alínea p*)

r) (*Anterior alínea q*)

s) (*Anterior alínea r*)

2 – [...]

3 - [...]

4 - [...]"

Artigo 8.º

Entrada em vigor

A presente lei entra em vigor no primeiro dia do segundo mês seguinte ao da sua publicação.

Os Deputados e as Deputadas,

(Isabel Moreira)

(Pedro Delgado Alves)

(Elza Pais)

(Maria Antónia Almeida Santos)

(Jorge Lacão)

(Pedro Nuno Santos)

(Duarte Cordeiro)

(Inês de Medeiros)

(Rui Pedro Duarte)

(Ana Catarina Mendes)

(Sérgio Sousa Pinto)

TEMAS FUERTES DE LA REPRODUCCIÓN MEDICAMENTE ASISTIDA (en contexto Ibérico):

Análisis comparativo de la Ley Española 14/2006 y la Ley Portuguesa 32/2006.

ANEXOS II

ARTÍCULOS DIVERSOS: POLITICOS, TÉCNICOS, PROYECTOS Y PRENSA.

Lisboa 10 de Janeiro de 2012

Eurico José Marques dos Reis – Juiz Desembargador ⁴⁰⁶

Presidente do CNPMA - Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida

Os actuais membros do CNPMA tomaram posse no dia 22 de Maio de 2007 e logo nesse dia tiveram a sua primeira reunião. E vão concluir o seu mandato no dia 14 de Maio de 2012 mas continuarão em funções até serem substituídos (aproveito para recordar que existem razões muito fortes a justificar que apenas 1/3 dos lugares do Senado dos EUA vá a votos em cada eleição).

Essa reunião de 14 de Maio será a 56ª deste extraordinário grupo de trabalho que tive o privilégio, a honra e o prazer de integrar. O que significa que é meu dever agradecer aos Senhores Deputados da Assembleia da República as enormes alegrias de que nestes 5 anos de intenso trabalho pude usufruir, acompanhadas da certeza apaziguadora de, ao contrário do que aconteceu e acontece em demasiados outros momentos da minha vida profissional, estar a ser útil à Comunidade a que pertença.

Mas este Simpósio não foi organizado com o objectivo de fazer um balanço da actividade desenvolvida pelo Conselho. Nós acreditamos que os actos são o único critério da verdade, que os actos falam por si – e no *site* do CNPMA poderão encontrar o rasto fiel e transparente da nossa actividade. A Comunidade, os casais beneficiários, os centros de PMA, o Governo e a Assembleia da República poderão ajuizar por si próprios o nosso merecimento. Temos a consciência de que demos o nosso melhor e que se mais não fizemos foi apenas porque não pudemos (nunca por nunca os membros do Conselho, muito menos o seu Presidente, usaram a desculpa da falta de meios – não é essa a nossa maneira de ser – mas será conveniente recordar que a nossa actividade no CNPMA é realizada, perdoe-se a expressão em regime de ATL – actividade em tempos livres – pois continuamos, todos, a desempenhar as nossas funções profissionais de origem e o nosso tempo é um bem escasso e as nossas energias finitas, acrescentando a tudo isto que só há pouco mais de um ano o Conselho passou a dispor de uma segunda assessora).

E porque assim é, o propósito deste Evento é, ao invés, fornecer informação sobre matérias que reputamos relevantes. A pensar no futuro e na ideia de que o conhecimento é indispensável para a tomada de boas decisões, especialmente em áreas da vida social tão sensíveis como o é a PMA.

Porque, como não me canso de repetir, este não é o terreno de combate de anjos e demónios; nesta matéria quase todas as dúvidas são razoáveis e é bom não ter excessivas certezas, muito menos absolutas – até

⁴⁰⁶ COMUNICAÇÃO do Juiz Desembargador Eurico Reis Presidente do CNPMA.

porque, ainda no século XVII, Gottfried Wilhelm Leibniz nos avisou que não existem certezas absolutas, só probabilísticas.

Até que ponto estamos a corrigir deficiências da Natureza ou a manipulá-la para além do que é eticamente aceitável e legítimo? Até onde pode ir, ou melhor, até onde deve ir a investigação científica? Já agora, será que a Directiva 98/44/EC, de 6 de Julho de 1998, do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece a protecção legal para as invenções biotecnológicas não é, afinal, um entrave, um verdadeiro empecilho, à investigação científica na Europa, quando a criação de valor acrescentado na área da economia do conhecimento é, incontornavelmente, a forma mais segura de financiar e assegurar a sobrevivência do Estado Social de Direito, sem dúvida a menos imperfeita – não, a melhor – forma de organização da sociedade que a Humanidade conseguiu criar até hoje?

Mas perante as dúvidas, há que partir à procura do que é sólido e começar a construir a partir daí. Lembro-me quando era mais novo que os pedreiros diziam que iam à procura do “*fixe*” para dar solidez às paredes que edificavam. Para mim e digo-o com a grande tranquilidade que me advém do facto de ser ateu, o que é “*fixe*” são os princípios essenciais que nos foram apresentados, reza a Bíblia, pelo carpinteiro e reformador social cujo nascimento celebrámos há poucos dias, o judeu palestino Yeshua ben David, o Ungido (aquele a que chamamos Jesus Cristo e que foi criado por um homem que não era o seu pai biológico), sendo o primeiro desses princípios *ama o teu próximo como a ti mesmo*.

Trata-se da **centralidade da pessoa humana** que encontramos igualmente na referência de que o Homem - não o feto, não o embrião - foi feito à imagem e semelhança de Deus - e pessoas são aquelas que, como afirma o número 1 do artigo 66º do Código Civil, nascem completamente e com vida, ou seja, que continuam a estar vivos depois de cortado o cordão umbilical ficando, desse modo, completamente separados do corpo da sua mãe, ou, nos casos de maternidade de substituição, da mulher em cujo útero fizeram a sua gestação.

E há um outro princípio que não é tão fácil de pôr em prática como parece – *faz aos outros o que queres que te façam a ti*. Ou talvez seja difícil apenas para mim, um feroz defensor e praticante do *princípio da reciprocidade* e alguém que procura cumprir o que promete e não gosta de fazer promessas que não está em condições de cumprir. E por isso me fico com um *menos* relativamente a essa regra de ouro da convivência interpessoal: *não faças aos outros o que não queres que te façam a ti*. Mas tanto basta para encontrar soluções para os problemas que se nos deparam. A PMA, na sua essência, mais não é que um conjunto de seres humanos a ajudar outros seres humanos a poder usufruir dessa bênção que é ter filhos. Porque ter filhos é um desejo, uma aspiração, natural seja qual for o nosso património genético, a nossa etnia, a cor da nossa pele, o nosso grupo social de origem e/ou a que pertencemos quando nos tornamos adultos (se não for o mesmo), a nossa visão do Mundo e da Vida, o nosso género ou a nossa orientação sexual. E é pena que só na Constituição dos EUA esteja inscrito o direito das pessoas a buscar a sua felicidade – a sua, não a dos outros

ou aquela que os outros acham que é a melhor. E a felicidade individual dos adultos não é incompatível com os direitos das crianças. Bem pelo contrário.

Na verdade, o bem-estar e a felicidade das crianças depende acima de tudo de os pais e as mães se sentirem felizes com o nascimento daquelas, depende da circunstância de esses novos seres serem queridos e amados – e não considerados como um empecilho ou um incómodo – muito antes do seu nascimento.

Perguntas e mais perguntas, ao fim e ao cabo inquietações, que aconselham prudência e uma consistente mas cuidada preparação das mudanças necessárias. Porque há mudanças que têm mesmo de ser feitas. Com cuidado, sem agressividade ou intenção de ferir, mas que são para fazer, porque há feridas para curar. E esse tem sido e continuará a ser um dos objectivos do trabalho deste Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida.

“Até que ponto pode e deve a Comunidade interferir na vida privada das pessoas individuais? Até que ponto é eticamente aceitável e legítimo dar – ou querer dar – às nossas convicções, porventura aos nossos medos, a força dos aparelhos repressivos do Estado e não apenas a força da nossa capacidade argumentativa, da nossa capacidade para convencer os outros da bondade e da validade dos nossos argumentos?”, são perguntas legítimas. Como é igualmente legítimo questionar até que ponto podemos proibir o uso de técnicas a quem pode pagar o seu preço tão só porque a Comunidade, através do Estado, não pode disponibilizar esses meios à generalidade dos casais inférteis. As respostas não são simples nem fáceis mas são para ser dadas, porque, insisto, há feridas que têm de ser saradas. E é bom que essas respostas assentem em evidências científicas e em raciocínios sólidos e bem estruturados e não em meras convicções ideológicas ou temores, por mais respeitáveis que estas e estes sejam, até porque não devemos deixar que os nossos medos nos paralitem ou nos levem a querer paralisar os outros.

Por isso foi organizado este Simpósio. Espero sinceramente que o objectivo que levou o CNPMA a prepará-lo tenha sido alcançado.

Muito obrigado a todos por nele terem participado, a começar pelos oradores que se prestaram a ajudar-nos a percorrer este caminho às vezes demasiado tortuoso.

Lisboa 10 de Janeiro de 2012

Eurico José Marques dos Reis – Juiz Desembargador

Presidente do CNPMA - Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida

PMA: presente e futuro: Colóquio promovido pelo CNPMA

Lisboa, 10 de Janeiro 2012 ⁴⁰⁷

Passaram 25 anos sobre o nascimento em Portugal do primeiro bebé proveta como à data ficou conhecido. A legalização da PMA esperou vinte anos para ser aprovada. Nesse intervalo de tempo, a utilização clínica das técnicas de PMA sofreu grande expansão em todo o mundo e, também, em Portugal. Particularmente nos últimos anos, esses avanços não foram apenas de natureza técnica e científica, foram também num outro domínio absolutamente fundamental: o do acesso à PMA que, num país pobre e muito desigual como é o nosso, depende da forte comparticipação do Estado para que a condição económica não seja uma barreira intransponível.

Apesar dos progressos registados e do aumento do número de mulheres e casais que beneficiaram das técnicas de PMA, o resultado ainda está longe quer do prometido quer do necessário. Não é, pois, de espantar o elevado número de mulheres e casais que continuam à espera para iniciar o respectivo tratamento. Em número de nascimentos por PMA, Portugal está na cauda da Europa, com 0,9% de nascimentos por PMA. Só Malta está pior que nós e muitos países europeus estão acima dos 3 ou mesmo 4%. O acesso é pois, ainda, o principal desafio que precisamos de vencer, melhorando e reforçando a rede pública de centros de PMA, apoiando e financiando devidamente o Banco Público de Gâmetas e garantindo a comparticipação do estado no pagamento dos tratamentos.

O primeiro desafio é pois aplicar a lei. E, o segundo desafio, é precisamente rever a lei. Rever a lei, para ultrapassar limitações inscritas na própria lei e que são impeditivas de um acesso mais amplo às técnicas da PMA.

São três as principais alterações que o Bloco de Esquerda propõe e que discutiremos no dia 19 no Parlamento:

1ª A eliminação da exigência de ser casado ou viver em união de facto como critério de recurso às técnicas de Procriação Medicamente Assistida.

2ª O duplo reconhecimento das técnicas de PMA como método subsidiário e, também, alternativo de procriação, não sendo exigível o diagnóstico de infertilidade;

3ª O recurso à maternidade de substituição, exclusivamente por razões clínicas. Não se descortina uma razão válida que justifique a exigência da condição de casado ou equivalente para poder aceder às técnicas da PMA,

⁴⁰⁷ COMUNICAÇÃO de João Semedo Grupo Parlamentar do Bloco de Esquerda no Colóquio “Procriação Medicamente Assistida – Passado, Presente e Futuro”, 9 e 10 de Janeiro de 2012.

desde logo porque a procriação natural não o exige – para ter filhos é indiferente ser ou não ser casado. O mesmo se pode dizer quanto ao impedimento de uma mulher recorrer à PMA, em função da sua situação pessoal, estado civil, condição clínica ou orientação sexual. Uma mulher sozinha – seja qual for a sua orientação sexual – ou uma mulher casada com outra mulher, sejam férteis ou inférteis, devem poder concretizar o desejo de ter um filho sem que para isso sejam obrigadas a uma relação que não desejam, a uma relação que contraria a sua identidade e agride a sua personalidade. Por último, quanto à maternidade de substituição, ela é o único recurso capaz de ultrapassar algumas situações limite: ausência de útero e lesão ou doença deste órgão que impeça de forma definitiva e absoluta a gravidez da mulher. Admitimos a maternidade de substituição exclusivamente nas situações clínicas acima referidas, sendo explícita a recusa e condenação de qualquer negócio em torno da maternidade de substituição que, aliás, é apenas aceite numa base altruísta e a título gratuito. Os avanços da medicina devem ser colocados ao serviço das pessoas, da sua realização pessoal e da sua felicidade. A lei da PMA deve incluir e consagrar uma ética orientada para a felicidade pessoal, definida pelo próprio em função dos seus valores e critérios, sobretudo quando estão em causa escolhas e opções que envolvem, afetam e constroem a individualidade e a intimidade de cada um. A lei e a sociedade não devem impor figurinos ou modos de vida, ao contrário, devem acolher a pluralidade das formas de pensar e viver a parentalidade, promovendo uma cultura de aceitação e respeito pela diferença e pelas opções de cada um.

João Semedo, médico e deputado do BE

Procriação Medicamente Assistida / A Perspectiva do PS ⁴⁰⁸

1. Reflexão geral

O desenvolvimento das várias técnicas de PMA resulta de uma enorme evolução científica, dotando a medicina da capacidade de tratar de forma eficaz uma doença – a infertilidade – que é muito prevalente e que causa grande sofrimento pessoal e familiar. Neste domínio, defendemos sem ambiguidades que os progressos conseguidos pela ciência devem ser colocados ao serviço das pessoas, de forma justa e equitativa. As descobertas científicas e as novas possibilidades de intervenção colocam também novos desafios e problemas sociais e éticos, que devem ser resolvidos com debate transparente e equilíbrio.

2. Lei da Procriação Medicamente Assistida (Lei nº 32/2006, de 26 de Julho)

Depois de vários insucessos, a Assembleia da República aprovou, em 2006, a Lei que regula a PMA. A Lei foi aprovada com um consenso relativamente alargado. A sua construção final foi precedida de um vasto conjunto de audições, num trabalho que durou cerca de meio ano. Resolveu, de forma tranquila, um conjunto de temas complexos: objectivo da PMA, beneficiários, fertilização heteróloga, anonimato dos dadores, diagnóstico genético pré-implantação (DGPI), utilização dos embriões, modelo de regulação, entre outros. O quadro legal constituiu um estímulo para o desenvolvimento das melhores práticas e para alargar o acesso dos portugueses à PMA. Consolidou-se junto da sociedade e da comunidade científica. Passados cinco anos as propostas para a sua revisão, se bem que abordando temas relevantes, não põem em causa nada de essencial em relação às opções assumidas.

3. A situação nacional

A actividade no domínio do tratamento da infertilidade e da PMA tem evoluído de modo positivo no nosso país. Verificou-se o alargamento da oferta pública, quer no que diz respeito às consultas de infertilidade, quer no acesso aos tratamentos. Em 2009, foi melhorado o acesso aos medicamentos utilizados no tratamento da infertilidade e na PMA, com aumento da comparticipação do Estado, de 37 para 69%. Em Portugal o número de tratamentos com técnicas de PMA realizado continua relativamente baixo, indiciando que subsistem problemas de acesso. Mas tem ocorrido um aumento significativo nos últimos anos.

⁴⁰⁸ COMUNICAÇÃO de Manuel Pizarro Grupo Parlamentar do Partido Socialista no Colóquio “Procriação Medicamente Assistida – Passado, Presente e Futuro”, 9 e 10 de Janeiro de 2012.

4. Futuro

No plano ético e jurídico colocam-se, no essencial, dois problemas: definição dos beneficiários e maternidade de substituição. No que diz respeito aos beneficiários devemos reconhecer a necessidade de responder a problemas que se colocam fora dos casais, sem conferir à PMA o estatuto de modo alternativo de procriação. No domínio da maternidade de substituição defendemos que ela possa ser autorizada em condições especiais, salvaguardada a natureza altruísta de cada situação em concreto.

Mais relevante ainda, sobretudo nas atuais circunstâncias, é assegurar o aumento do acesso aos tratamentos. Esse é um aspecto essencial, para que nos possamos colocar no patamar dos países mais desenvolvidos.

Nota particular merece o acesso ao DGPI, que devia ser activamente encorajado pelo Estado, em certas circunstâncias, por razões de natureza humanista.

(Comunicação: de Miguel Santos) **Grupo Parlamentar do Partido Social Democrata** ⁴⁰⁹

Exmos. Senhores

O Colóquio que ontem e hoje teve lugar, subordinado ao tema “*Procriação Medicamente Assistida: Presente e Futuro*” assume a maior importância e pertinência, na medida em que permite abordar as questões inerentes às referidas práticas nos seus mais diversos contextos: desde o científico ao ético, desde o social ao político e ao próprio enquadramento legal. Reveste-se, igualmente, de uma oportunidade extraordinária, uma vez que alterações de extrema relevância estão muito próximas de serem debatidas na própria Assembleia da República. Está, pois, de parabéns o Conselho Nacional da Procriação Medicamente Assistida por ter tomado esta iniciativa e por congregar tantas e tão ilustres personalidades para debater as complexas questões da procriação artificial humana. Este colóquio surge, também, quase cinco anos depois da entrada em vigor da primeira lei que, de uma forma global, equilibrada e prudente, veio regular as técnicas de procriação medicamente assistida: refiro-me à Lei n.º 32/2006. Decorrido este período parece-nos oportuna uma reflexão aprofundada sobre a referida temática. Importa, nesta oportunidade, deixar claro que qualquer reflexão sobre a PMA nunca deverá abdicar de respeitar a dignidade e a identidade do ser humano em todas as suas fases de desenvolvimento. A procriação artificial deverá estar sempre subordinada à pessoa humana no seu sentido mais elevado e integral.

Não é outra, aliás, a razão que levou a nossa Constituição a consagrar o dever que o Estado tem de regular a procriação medicamente assistida “*em termos que salvaguardem a dignidade da pessoa humana*”.

Se proclamamos os indiscutíveis benefícios que as modernas técnicas de procriação podem trazer às famílias e, através destas, à própria sociedade, não pode nunca um partido personalista e humanista como o Partido Social Democrata, que acredita e assenta no princípio da dignidade da pessoa humana, aceitar qualquer tipo de instrumentalização da vida humana em nome de uma qualquer bandeira ideológica ou de uma vã tentativa de não assunção das naturais consequências de uma opção de vida livremente escolhida. Vou ser absolutamente claro: quando falamos de técnicas de procriação artificial, os interesses da criança a nascer são supremos e prevalecem sobre quaisquer outros hipotéticos direitos individuais. Daí que a coerência do espírito e da letra da lei n.º 32/2006, quando esta proclama, no número um do seu artigo 4.º, as técnicas de PMA como um “*método subsidiário, e não alternativo, de procriação*” A base, o pressuposto, a legitimidade do recurso à PMA deve, assim, ser a verificação de uma situação de doença que impossibilite ou torne particularmente desaconselhável a procriação natural a um casal que quer ter filhos e normalmente os poderia

⁴⁰⁹ COMUNICAÇÃO de Miguel Santos Grupo Parlamentar do Partido Social Democrata, no Colóquio “*Procriação Medicamente Assistida – Passado, Presente e Futuro*”, 9 e 10 de Janeiro de 2012.

conceber no seu seio. Lembro a este respeito as judiciosas palavras do Professor Walter Osswald, segundo o qual “A técnica de PMA é uma terapia, um tratamento para uma doença, e quem deve ter acesso a ela são os doentes”. E justo é, também, trazer a este debate o Parecer n.º 44, do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, de 26 de Julho de 2004, documento importante e que fixou doutrina entre nós, do qual não posso deixar de ler os trechos seguintes, esperando não abusar da paciência de V^{as}. Ex^{as}. E diz o Parecer:

“Na fidelidade ao desígnio original das técnicas de PMA, e ao abrigo do princípio da beneficência, estas devem ser utilizadas por razões médicas, em situações de infertilidade e/ou esterilidade, percebidas como doença pelo casal, sendo sua finalidade a de tentar obter a concepção de um ser humano quando alterações aos mecanismos fisiológicos da reprodução o não permitem pelos meios naturais.” As técnicas de PMA não constituem, assim, procedimentos alternativos à reprodução natural, mas antes, de acordo com o princípio da subsidiariedade, métodos terapêuticos subsidiários.” Naturalmente, daqui decorrem dois importantes corolários:

O primeiro é o de que a PMA só deve ser utilizada para tratar uma doença e não para contornar os naturais efeitos de uma esterilidade voluntária.

O segundo é o de que a PMA só é legítima quando tenha por destinatários os membros de um casal heterossexual estavelmente constituído. Por isso, a actualidade permanece do já referido princípio geral da Lei n.º 32/2006, de que a PMA é um método subsidiário, e não alternativo, de procriação. Por isso também se nos afigura que o acesso à PMA carece de sentido no caso de uniões homossexuais ou de pessoas sós, dado que em qualquer destes casos a procriação natural simplesmente nunca pode ter lugar. A não ser assim, nos casos referidos, a PMA já não teria como fundamento razões de saúde dos ‘progenitores’ – uma doença de infertilidade –, mas a simples vontade de quem, sendo fértil, optou livremente por não ter filhos de forma natural.

Permita esta ilustre assistência, a este respeito, lembrar novamente as avisadas palavras do professor Walter Osswald, quando dizia: “Na minha opinião, só pode ter acesso à PMA uma união estável entre homem e mulher, na qual se que sofra com a esterilidade - porque nem todos sofrem com isso e não querem mesmo ter filhos -, o que exclui automaticamente os homossexuais, estéreis pela sua própria condição, dado que um homem ou uma mulher não podem ter um filho sozinho”, posição que “não tem a ver com pontos de vistas morais, nem de Igreja, nem de religião, simplesmente é um ponto de vista médico”. Uma outra questão muito debatida quando se fala de procriação medicamente assistida é a que respeita à “maternidade de substituição”, vulgarmente denominada de *barrigas de aluguer*, actualmente proibida pela Lei n.º 32/2006. Trata-se de uma matéria que suscita evidentes questões éticas, designadamente na dicotomia entre *maternidade biológica* e *maternidade legal*, pode envolver problemas complexos e melindrosos no que se refere à identidade e à determinação da filiação da criança e, não o podemos negar, não raro está associada a riscos de mercantilização da vida humana. Trata-se de uma questão fundamental, de actualidade premente, que desperta

as mais variadas opiniões e paixões. Parece-me, porém, que a realidade da sociedade e a sua evolução, obriga a que o ordenamento jurídico venha a assumir uma solução. É esta discussão e este debate que estamos disponíveis para promover e para nele participar. Daí que, a admissibilidade da “*maternidade de substituição*” apenas deva ser considerada no âmbito de um casal que normalmente poderia procriar mas não o pode em virtude de uma situação de infertilidade que afecta o seu parceiro feminino, como é, por exemplo, o caso da ausência de útero ou outra situação grave.

Nesta matéria, revemo-nos no sólido entendimento do Conselho Nacional da PMA, e posso, desde já, anunciar que o PSD desenvolve esta mesma semana a concretização da sua reflexão interna nesta matéria que considera, de um modo geral, as legítimas e justificadas preocupações do Conselho.

Minhas Senhoras,

Meus Senhores,

O PSD não trata a problemática da procriação artificial humana de forma leviana ou fracturante, instrumentalizando a própria dignidade do ser humano em função de lutas ou quimeras ideológicas. Para nós, um partido personalista e humanista, a PMA não é um fim em si mesmo, não é um conjunto de técnicas que possam ser colocadas ao serviço de todo e qualquer fim. Os fins da procriação medicamente assistida deverão servir o que nunca poderá deixar de constituir o seu próprio princípio axiomático: a dignidade da vida humana como valor supremo.

É isso a que nos obriga a Constituição.

É a isso que nos intima a nossa consciência.

PARTIDO COMUNISTA PORTUGUÊS Grupo Parlamentar

Intervenção da Deputada Paula Santos, no Colóquio “Procriação Medicamente Assistida – Passado, Presente e Futuro”, 9 e 10 de Janeiro de 2012

A aprovação pela Assembleia da República da Lei nº 32/2006, de 26 de Julho, que regula a utilização das técnicas de procriação medicamente assistida, constituiu um avanço civilizacional na saúde sexual e reprodutiva, designadamente nas situações de infertilidade e abriu novas perspectivas na investigação científica. Tratou-se sem dúvida de uma lei progressista, para a qual o PCP contribuiu empenhadamente. Na lei destacamos: a utilização das técnicas para o tratamento de doença grave ou em caso de risco de transmissão de doenças de origem genética, infecciosa ou outras, e por proposta do PCP incluiu a possibilidade das utilizar também para obtenção de embrião com grupo HLA compatível para efeitos de tratamento de doença grave; a transferência de embrião depois da morte do homem beneficiário das técnicas, com vista a realização de um projecto parental devidamente comprovado por escrito pelo falecido; ou a investigação científica com embriões e a criação de células estaminais embrionárias.

Só foi possível chegarmos aqui, devido aos avanços da ciência que conduziram à descoberta de técnicas altamente inovadoras para acabar com o sofrimento de muitas famílias, com diagnóstico de infertilidade. As possibilidades de investigação científica permitidas pela lei, traz renovadas esperanças para a cura de determinadas patologias (como a diabetes, a doença de Alzheimer, o cancro, a Coreia de Hughtinton, ou doenças cardíacas). Do ponto de vista do progresso da humanidade, abre-se uma nova oportunidade para melhorar a saúde e o bem-estar das pessoas. A Organização Mundial de Saúde considera a infertilidade como um problema de saúde pública. Não há dados rigorosos que permitam quantificar a verdadeira dimensão do problema, no entanto, estima-se que a infertilidade atinja cerca de 10 a 15% dos casais em idade fértil a nível mundial. Em Portugal a infertilidade pode afectar cerca de 14% da população. Neste sentido entendemos o recurso às técnicas de procriação medicamente quando há diagnósticos de infertilidade e não como uma opção ou alternativa. Torna-se ainda mais premente que assim seja, quando em Portugal existem sérias e agravadas dificuldades no acesso aos tratamentos nos casos de infertilidade.

Não se pode abordar a decisão dos casais quererem ter filhos, sem ponderar o crescente empobrecimento dos portugueses. Hoje a opção de maternidade e paternidade é planeada, tendo em consideração a actual situação do país e as perspectivas de futuro que poderão assegurar aos seus filhos. O roubo nos salários, o corte nas prestações sociais, como é exemplo o abono de família retirado a mais de 600 mil crianças, o aumento do custo de vida, o aumento do desemprego e da precariedade, o constante desrespeito pelos direitos da maternidade e paternidade nos locais de trabalho e o ataque ao direito à saúde, à

educação e à habitação, criam objectivamente dificuldades acrescidas, para a concretização do desejo de maternidade e paternidade de muitos jovens casais portugueses.

A actual política de desinvestimento no Serviço Nacional de Saúde (SNS) é transversal a todo o sector da saúde. Até o programa nacional de procriação medicamente assistida não escapa à política de cortes no orçamento do Ministério da Saúde, imposto pelo Pacto de Agressão e subscrito por PS, PSD e CDS. Nos documentos disponibilizados pelo Ministério da Saúde sobre o Orçamento de Estado para 2012 está previsto uma verba de 8 milhões de euros para os programas de infertilidade, enquanto em 2011 a verba prevista era no valor de 12 milhões de euros, o que significa um corte de 4 milhões de euros para 2012, ou seja, uma redução de 1/3. Este corte não só, não resolverá as já longas listas de espera, como certamente as agravarão, face o insuficiente financiamento. Deste modo não será possível, como seria desejável, alargar a capacidade de resposta do SNS no âmbito da procriação medicamente assistida. Em resposta a uma pergunta do PCP, o Governo confirmou que em Setembro de 2011 a lista de espera era de 1863 casais, segundo os dados reportados pelos centros públicos de procriação medicamente assistida autorizados. A lista de espera tem maior expressão na Região de Lisboa e Vale do Tejo devido à ausência de centros públicos de procriação medicamente assistida no Alentejo e Algarve. De acordo com informações do Governo, a Região do Algarve referencia para a Maternidade Alfredo da Costa e para o Hospital Garcia de Orta e a Região do Alentejo referia somente para o Hospital Garcia de Orta. A cobertura de centros públicos de procriação medicamente assistida é insuficiente. O acesso dos casais com diagnóstico de infertilidade às técnicas de procriação medicamente assistida está cada vez mais dificultado. Temos conhecimento de muitos casais a quem foram recusados tratamentos. Muitos fizeram o primeiro e o segundo ciclo, mas o terceiro foi recusado por questões financeiras. Regista-se uma diminuição de 30% dos ciclos, que limitam o acesso dos tratamentos a muitos tratamentos, quando em Portugal, o Estado deveria assegurar a comparticipação de três ciclos por casal. Os dados disponíveis pelo CNPMA são bem reveladores: em Portugal realizam-se cerca de 500 ciclos por milhão de habitantes, sendo dos países da Europa com menor número de ciclos, quando por exemplo, na Bélgica, Dinamarca ou Finlândia realizam-se mais de 1500 ciclos por milhão de habitantes. Para o PCP a questão central que se coloca neste momento no âmbito da procriação medicamente assistida é a crescente dificuldade no acesso aos tratamentos. Na verdade a actual lei não está a ser cumprida, porque não garante a universalidade do acesso às técnicas de procriação medicamente assistida a todos os casais que a ela recorram, quando confirmado um diagnóstico de infertilidade ou quando se colocam aspectos relativos a doenças graves ou risco de transmissão de doenças. Para além do corte no financiamento nos programas de infertilidade, a imposição de redução do orçamento dos hospitais públicos, a saída de profissionais sem serem substituídos e a contínua desestruturação da rede hospitalar, visando a concentração de serviços, introduzem factores restritivos, que a manterem-se, traduzir-se-á no agravamento do acesso às técnicas de procriação medicamente assistida. Elegemos o acesso como a questão principal, que urge solucionar, através do reforço do

investimento público no programa nacional de procriação medicamente assistida, que garanta o acesso dos casais em idade fértil, a adequada dotação do financiamento, a criação da equipas de profissionais necessárias e alargamento da actual rede pública de centros de procriação medicamente assistida no sul do país, onde a carência é evidente. O que propomos é que o Governo crie as condições para dar cumprimento à lei aprovada em 2006 e satisfazer a realização do desejo de muitos casais de serem mães e pais. Para além da necessidade de assegurar o financiamento adequado ao programa nacional de procriação medicamente assistida, assim como o acesso, entendemos que se pode ir mais longe, tal como o PCP propôs em diversas iniciativas legislativas e alargar em caso de infertilidade o acesso às técnicas de procriação medicamente assistida às mulheres sós. Relembramos aqui, que no processo de discussão da especialidade que originou a actual lei, esta foi uma questão em aberto até ao último momento. Não compreendemos porque as mulheres sejam privadas do direito à saúde reprodutiva, apenas porque vivem sozinhas. Não é possível às mulheres sós constituírem família por esta via, no entanto, a lei permite a adopção de crianças a mulheres sozinhas e considera que está salvaguardada a protecção da criança. No mínimo é um contra-senso! Não há portanto, nenhuma razão para limitar o acesso ao direito à saúde, de uma mulher, com diagnóstico de infertilidade. São importantes e merecem ponderação os diversos aspectos que se colocam no plano ético e social, assim como de saúde pública em matéria de procriação medicamente assistida. Participaremos activamente neste debate e reafirmamos, que na nossa opinião a prioridade passa pelo cumprimento da actual lei, com os ajustamentos que se demonstram pertinentes para agilizar os procedimentos do dia-a-dia e resolver na totalidade as questões do acesso.

Projecto de Lei nº 138/XII

(Apresentado pelo Grupo Parlamentar do Partido Social Democrata Português em Janeiro 2012)

Altera a Lei nº 32/2006, de 26 de Julho, que regula a utilização de técnicas de procriação medicamente assistida

Exposição de Motivos

A procriação é indispensável à sobrevivência da espécie e constitui, também, um direito fundamental do indivíduo que não pode ser nunca dissociado do princípio da dignidade da pessoa humana.

A procriação medicamente assistida (PMA) encontra-se actualmente regulada na Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, diploma que, reconhecendo a infertilidade e a esterilidade como graves problemas de saúde que afectam um significativo número de casais portugueses, estabelece, de forma equilibrada e prudente, as condições de admissibilidade do recurso às técnicas em que a mesma se consubstancia.

Certo é que a PMA convoca questões de especial complexidade e indiscutível melindre, não só do ponto de vista científico como ético e mesmo político e social, razão pela qual se impõe ter presente o princípio geral proclamado na alínea e) do nº 2 do artigo 67.º da Constituição da República Portuguesa, nos termos da qual “*Incumbe, designadamente, ao*

Estado para protecção da família (...) Regular a procriação assistida, em termos que salvaguardem a dignidade da pessoa humana”.

A Lei Fundamental concebe, assim, a procriação artificial humana como um direito social cujo exercício se destina a proteger a instituição familiar, enquanto “*elemento fundamental da sociedade*” (cfr. n.º 1 do art.º 67.º da CRP).

Não se trata, por conseguinte, de um direito absoluto ou com uma dimensão simplesmente individual, mas, sobretudo, de um importante exercício do próprio planeamento familiar, no quadro de uma maternidade e paternidade conscientes.

Daqui decorre que o recurso às técnicas de procriação medicamente assistida (PMA) apenas pode ser considerado admissível no seio de um casal e na estrita medida em que se revele indispensável para superar uma situação de infertilidade que afecte qualquer dos seus membros.

Não é outra a *ratio* do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 32/2006, de 25 de Julho, quando nessa norma estruturante do referido diploma se prescreveu que “*As técnicas de PMA são um método subsidiário, e não alternativo, de procriação.*”

A base, o pressuposto, a legitimidade do recurso à PMA é, assim, a verificação de uma situação de doença que impossibilite ou torne particularmente desaconselhável ou perigosa a procriação natural a um casal que quer ter filhos e normalmente os poderia conceber no seu seio.

Naturalmente, daqui decorrem os seguintes corolários: em primeiro lugar, que a PMA só deve ser utilizada para tratar uma doença (cfr. artigo 4.º da Lei n.º 32/2006); em segundo,

que a PMA só se justifica quando tenha por destinatários os membros de um casal heterossexual estavelmente constituído (cfr. artigo 6.º da Lei n.º 32/2006).

Ora, não se pode, em momento algum, esquecer que os fins da PMA deverão servir o que nunca poderá deixar de constituir o seu próprio princípio axiomático: a dignidade da vida humana e o superior interesse da criança.

E, se são indiscutíveis os benefícios que as modernas técnicas de procriação podem trazer às famílias e, através destas, à própria sociedade, não pode nunca o Partido Social Democrata, cujo ideário programático assenta no personalismo e no humanismo, aceitar qualquer tipo de instrumentalização da vida humana.

Nesta conformidade, o PSD revê-se nos princípios gerais da Lei n.º 32/2006, segundo os quais as técnicas de PMA constituem um método subsidiário de procriação.

Outra questão abordada na presente iniciativa é a que respeita à *“maternidade de substituição”*, a qual, conquanto actualmente proibida pela Lei n.º 32/2006, é admitida na presente iniciativa apenas em casos muito excepcionais e que se enquadrem na filosofia geral da referida lei.

Assim, a maternidade de substituição apenas poderá ser considerada no âmbito de um casal apto a procriar mas que não o pode em virtude de uma situação de infertilidade que afecte o seu parceiro feminino, como é, por exemplo, o caso da ausência de útero.

Nesta matéria, o PSD revê-se, de um modo geral, no equilibrado entendimento perfilhado pelo Conselho Nacional da Procriação Medicamente Assistida (CNPMA), segundo o qual *“Não se afigura justo nem eticamente fundamentado, sendo antes injusto e desproporcionado, barrar a*

possibilidade de ter filhos a pessoas impossibilitadas de procriar em situações medicamente verificadas e justificadas, quando as mesmas em nada contribuíram para a situação em que se encontram” (in “Relatório Referente à Actividade Desenvolvida no Ano de 2010”, pág. 37).

A presente iniciativa aproveita, finalmente, um significativo conjunto de propostas oportunamente apresentadas à Assembleia da República pelo CNPMA, ao abrigo do n.º 3 do artigo 30.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, visando clarificar e aperfeiçoar algumas outras normas da referida lei.

Disso são exemplos as alterações que se preconizam em relação ao regime de doação de espermatozóides, ovócitos e embriões, bem como ao destino a dar aos embriões excedentários, para além de outras de natureza meramente administrativa ou procedimental.

Assim:

Nos termos da alínea b) do artigo 156.º da Constituição, os Deputados do Grupo Parlamentar do Partido Social Democrata, abaixo assinados, apresentam o seguinte projecto de lei:

Artigo 1.º

Alteração à Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho

1. O artigo 2.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, passa a ter a seguinte redacção:

1. *[Anterior corpo do artigo.]*

2. A presente lei aplica-se ainda às situações de maternidade de substituição previstas no artigo 8.º
2. O n.º 1 do artigo 6.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, passa a ter a seguinte redacção:
- “1. Só as pessoas casadas que, sendo de sexo diferente, não se encontrem separadas judicialmente de pessoas e bens ou separadas de facto ou as que, sendo de sexo diferente, vivam em condições análogas às dos cônjuges há, pelo menos, dois anos, podem recorrer a técnicas de PMA.”
3. O n.º 3 do artigo 7.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, passa a ter a seguinte redacção:
- “3. Exceptuam-se do disposto no número anterior os casos em que haja risco elevado de doença genética ligada ao sexo, e para a qual não seja ainda possível a detecção directa por diagnóstico genético pré-implantação, ou quando seja ponderosa a necessidade de obter grupo HLA (*human leukocyte antigen*) compatível para efeitos de tratamento de doença grave.”
4. O artigo 8.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, passa a ter a seguinte redacção:
- “1. ...
- “2. ...
- “3. A título excepcional, é admitida a celebração de negócios jurídicos gratuitos de maternidade de substituição nos casos de ausência de útero na parceira feminina do casal, nos termos do artigo 6.º
- “4. Para além da situação prevista no número anterior e sempre a título excepcional, o Conselho Nacional da Procriação Medicamente Assistida, ouvida previamente a Ordem dos Médicos, pode autorizar a celebração de negócios jurídicos gratuitos de maternidade de substituição em situações clínicas que o justifiquem e desde que se encontrem preenchidas as condições previstas nos artigos 4.º e 6.º

“5. É proibido qualquer tipo de pagamento, benefício ou doação de qualquer bem ou quantia à mãe de substituição pela gestação da criança, excepto o valor correspondente às despesas de saúde efectivamente realizadas e desde que devidamente tituladas em documento próprio.

“6. Salvo nos casos previstos nos números 3 e 4, a mulher que suportar uma gravidez de substituição de outrem é havida, para todos os efeitos legais, como a mãe da criança que vier a nascer.”

5. O n.º 1 do artigo 10.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, passa a ter a seguinte redacção:

“1. Pode recorrer-se a ovócitos, espermatozóides ou embriões doados por terceiros quando, face aos conhecimentos médico-científicos objectivamente disponíveis, não possa obter-se gravidez ou gravidez sem doença genética grave através do recurso a qualquer outra técnica que utilize os gâmetas dos beneficiários e desde que sejam asseguradas condições eficazes de garantir a qualidade dos gâmetas.”

6. O artigo 14.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, passa a ter a seguinte redacção:

“1. ...

“2. Para efeitos do disposto no número anterior, devem os beneficiários ser previamente informados, por escrito e nos termos definidos em documento aprovado pelo Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida, através do qual prestam o seu consentimento, dos benefícios e riscos conhecidos resultantes da utilização das técnicas de PMA, bem como das suas implicações éticas, sociais e jurídicas.

“3. [*anterior n.º 4*]”

7. O artigo 25.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, passa a ter a seguinte redacção:

“1. ...

“2. A pedido do casal, em situações devidamente justificadas, o director do centro poderá assumir a responsabilidade de alargar o prazo de criopreservação dos embriões por um novo período de três anos.

“3. Decorrido o prazo de três anos referido no n.º 1, sem prejuízo das situações previstas no n.º 2, podem os embriões ser doados a outro casal cuja indicação médica de infertilidade o aconselhe, sendo os factos determinantes sujeitos a registo, ou doados para investigação científica, nos termos previstos no artigo 9.º

“4. *[anterior n.º 3]*

“5. *[anterior n.º 4]*

“6. Consentida a doação nos termos previstos no n.º 3, sem que nos seis anos subsequentes ao momento da criopreservação os embriões tenham sido utilizados por outro casal ou em projecto de investigação aprovado ao abrigo do artigo 9.º, podem os mesmos ser descongelados e eliminados, por determinação do director do centro.

“7. Se não for consentida a doação nos termos previstos no n.º 3, logo que decorrido qualquer um dos prazos indicados no n.º 1 ou no n.º 2, podem os embriões ser descongelados e eliminados, por determinação do director do centro.”

8. O artigo 31.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, passa a ter a seguinte redacção:

“1. ...

“2. ...

“3. ...

“4. ...

“5. ...

“6. Os membros do CNPMA mantêm-se em pleno exercício de funções até à tomada de posse dos novos membros.”

9. O artigo 39.º da lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, passa a ter a seguinte redacção:

“1. ...

“2. Quem concretizar contractos de maternidade de substituição, a título gratuito, fora dos casos previstos nos n.ºs. 3 e 4 do artigo 8.º, é punido com pena de prisão até 1 ano ou pena de multa até 120 dias.

“3. [anterior n.º 2]”

Artigo 2.º

Aditamento à Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho

É aditado um artigo 32.º-A à Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, com a seguinte redacção:

“Artigo 32.º A

“ (Publicidade dos actos)

“São publicados na 2.ª série do *Diário da República* os actos de conteúdo genérico do CNPMA, designadamente as deliberações e documentos referidos nas alíneas b), f), g), h) e m) do n.º 2 do artigo 30.º, bem como o regulamento interno previsto no n.º 2 do artigo 32.º”

Palácio de S. Bento, 11 de Janeiro de 2012.

Os Deputados do Grupo Parlamentar do PSD,

Projecto de Lei do Partido Político Português Bloco de Esquerda – JANEIRO 2015

<http://www.beparlamento.net/>

<http://www.beparlamento.net/garante-o-acesso-de-todas-mulheres-%C3%A0-procria%C3%A7%C3%A3o-medicamente-assistida-pma>

“Garante o acesso de todas as mulheres à Procriação Medicamente Assistida (PMA)”

16 DE JANEIRO DE 2015

“...Assim, nos termos constitucionais e regimentais aplicáveis, as Deputadas e os Deputados do Bloco de Esquerda, apresentam o seguinte Projecto de Lei:”

Artigo 1.º

Âmbito

A presente lei garante o acesso de todas as mulheres à procriação medicamente assistida (PMA) e regula o recurso à maternidade de substituição, procedendo à segunda alteração à Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, alterada pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro.

Artigo 2.º

Alteração à Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho

Os artigos 6.º, 7.º, 10.º, 11.º, 13.º, 14.º, 18.º, 19.º, 20.º, 22.º, 25.º e 44.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, alterada pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, passam a ter a seguinte redacção:

“Artigo 6.º

[...]

1 - *(Revogado)*.

2 - As técnicas só podem ser utilizadas em benefício de quem tenha, pelo menos, 18 anos de idade, não se encontre interdito ou inabilitado por anomalia psíquica **e tenha previamente expressado o seu consentimento nos termos do artigo 14.º**.

Artigo 7.º

[...]

1 - [...].

2 - [...].

3 - Exceptuam-se do disposto no número anterior os casos em que haja risco elevado de doença genética ligada ao sexo, e para a qual não seja ainda possível a detecção directa por **diagnóstico genético pré-implantação**, ou quando seja ponderosa a necessidade de obter

grupo HLA (*human leukocyte antigen*) compatível para efeitos de tratamento de doença grave.

4 - [...].

5 - [...].

Artigo 10.º

[...]

1 - Pode recorrer-se a **ovócitos, espermatozóides ou embriões doados por terceiros**, quando não possa obter-se gravidez **ou gravidez sem doença genética grave** através do recurso a qualquer outra técnica que utilize os gametas dos beneficiários e desde que sejam asseguradas condições eficazes de garantir a qualidade dos gametas.

2 - [...].

Artigo 11.º

[...]

1 - Compete ao médico responsável propor aos beneficiários a técnica de PMA que cientificamente se afigure mais adequada quando outros **métodos** não tenham sido bem-sucedidos, não ofereçam perspectivas de êxito ou não se mostrem convenientes segundo os preceitos do conhecimento médico.

2 - [...].

3 - [...].

Artigo 13.º

[...]

1 - [...]:

a) Prestar todas as informações que lhes sejam solicitadas pela equipa médica ou que entendam ser relevantes para o correto diagnóstico da sua **situação** e para o êxito da técnica a que vão submeter-se;

b) [...].

2 - [...].

Artigo 14.º

[...]

1 - [...]:

2 - Para efeitos do disposto no número anterior, devem os beneficiários ser previamente informados, por escrito e **nos termos definidos em documento aprovado pelo Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida**, de todos os benefícios e riscos conhecidos resultantes da utilização das técnicas de PMA, bem como das suas implicações éticas, sociais e jurídicas.

3 - (*Revogado.*)

4 - [...].

Artigo 18.º

[...]

É proibida a compra ou venda de óvulos, sémen ou embriões ou de qualquer material biológico decorrente da aplicação de técnicas de PMA, **sem prejuízo da compensação atribuída aos dadores de gâmetas, cujo valor é definido pelo Conselho Nacional da Procriação Medicamente Assistida.**

Artigo 19.º

[...]

1 -A inseminação com sémen de um terceiro dador só pode verificar-se quando **não possa obter-se gravidez de outra forma.**

2 - [...].

Artigo 20.º

Determinação da **parentalidade**

1 - Se da inseminação a que se refere o artigo anterior vier a resultar o nascimento de um filho, é este havido como filho **da pessoa casada ou que viva** em união de facto com a mulher inseminada, desde que tenha havido consentimento na inseminação, nos termos do artigo 14.º.

2 - Para efeitos do disposto no número anterior, e no caso de ausência **da pessoa casada ou que viva em união** de facto no ato de registo do nascimento, pode ser exibido, nesse mesmo ato, documento comprovativo de que aquele prestou o seu consentimento nos termos do artigo 14.º.

3 - Nos casos referidos no número anterior, no registo de nascimento é também estabelecida a **parentalidade** de quem prestou o consentimento nos termos do artigo 14.º.

4 - Não sendo exibido o documento referido no n.º 2, lavra-se registo de nascimento apenas com a maternidade estabelecida, casos em que **deve ser averiguada oficiosamente** a existência de consentimento sério, livre e esclarecido, prestado por qualquer meio, à inseminação e consequente estabelecimento da **parentalidade** de quem prestou o consentimento.

5 - **O estabelecimento da parentalidade** definida nos termos dos n.ºs 1 e 2 pode ser impugnada pela **pessoa casada ou que viva em união de facto com a mulher inseminada** se for provado que não houve consentimento ou que o filho não nasceu da inseminação para que o consentimento foi prestado.

6 - Se da inseminação de mulher sem qualquer vínculo de tipo conjugal ou para conjugal, conforme conste no documento comprovativo do consentimento nos termos do artigo 14.º, vier a resultar o nascimento de um filho, lavra-se registo de nascimento apenas com a maternidade estabelecida, sem necessidade de qualquer ulterior averiguação oficiosa da parentalidade.

Artigo 22.º

[...]

1 - [...].

2 - [...].

3 - É, porém, lícita a transferência *post mortem* de embrião para permitir a realização de um projeto parental claramente estabelecido por escrito antes do falecimento do pai, **nomeadamente o manifestado no documento em que é prestado o consentimento informado**, decorrido que seja o prazo considerado ajustado à adequada ponderação da decisão.

Artigo 25.º

[...]

1 - [...].

2 - A pedido dos beneficiários, em situações particulares devidamente justificadas, o responsável pelo centro autorizado a ministrar técnicas de PMA poderá assumir a responsabilidade de alargar o prazo de criopreservação dos embriões para um novo período de três anos.

3- Decorrido o prazo de três anos referido no n.º 1, sem prejuízo das situações previstas no n.º 2, podem os embriões ser doados a outros beneficiários cuja indicação médica o aconselhe, sendo os factos determinantes sujeitos a registo, ou doados para investigação científica nos termos previstos no artigo 9.º.

4 - (*Anterior n.º 3.*)

5 - (*Anterior n.º 4.*)

6 - Consentida a doação nos termos previstos no n.º 3, sem que nos seis anos subsequentes ao momento da criopreservação os embriões tenham sido utilizados por outros beneficiários ou em projecto de investigação aprovado ao abrigo do artigo 9.º, poderão os mesmos ser descongelados e eliminados por determinação do responsável pelo centro autorizado a ministrar técnicas de PMA.

7 - Se não for consentida a doação nos termos previstos no n.º 3, logo que decorrido qualquer um dos prazos indicados no n.º 1 ou n.º 2, poderão os embriões ser descongelados e eliminados por determinação do responsável pelo centro autorizado a ministrar técnicas de PMA.

Artigo 44.º

[...]

1 - [...].

a) (*Revogado.*)

b) [...].

c) [...].

d) [...].

2 - [...].”

Artigo 3.º

Norma revogatória

São revogados o artigo 4.º, o n.º 1 do artigo 6.º, o n.º 3 do artigo 14.º e a alínea a) do n.º 1 do artigo 44.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, alterada pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro.

Artigo 4.º

Entrada em vigor

A presente lei entra em vigor no dia seguinte à sua publicação.

Assembleia da República, 16 de Janeiro de 2015.

As Deputadas e os Deputados do Bloco de Esquerda,

CDS e PCP votam contra alargamento da PMA, PSD com liberdade de voto

Lusa 04 Fev, 2015, 19:08 | Política

O PCP e o CDS-PP anunciaram hoje que votarão contra os projectos do PS e BE para alargar as técnicas de procriação medicamente assistida (PMA) a todas as mulheres, enquanto os deputados do PSD terão liberdade de voto.

As bancadas comunista e centrista centraram a sua argumentação no facto de as alterações legislativas transformarem a PMA num método alternativo ou complementar, o que na opinião destes deputados "suscita inúmeras dúvidas" e requer um debate maior na sociedade, enquanto o PEV se manifestou a favor.

Durante a apresentação da proposta do PS em plenário, o deputado Pedro Delgado Alves considerou que a eliminação da restrição no acesso à PMA é "um passo determinante" na "valorização da igualdade e da autonomia" dos cidadãos, com "uma norma que tarda e que se impõe".

"Não é possível encontrar justificação para vedar a uma mulher solteira este tipo de decisões, nem encontrar justificação para desqualificar os casais do mesmo sexo em função da sua orientação sexual", alegou.

O antigo secretário-geral da JS referiu-se depois aos painéis desenhados por Almada Negreiros e que se encontram na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, onde estudou, e que mostram "o papel do Direito numa sociedade democrática" desde "a Antiguidade até aos grandes codificadores do século XIX".

"[Ali] não se encontra representada uma única mulher. A História é a que é e temos de viver com ela, mas a História que ali é contada continua a mostrar o muito em que ainda assenta o Direito, um Direito feito por homens e para homens", afirmou em tom crítico.

Também a bloquista Helena Pinto, na apresentação da proposta, defendeu que "nove anos depois" da aprovação da lei da PMA (de 2006) "urge aprofundá-la" para alargar esta técnica a casais do mesmo sexo e mulheres que vivam sozinhas.

"Esta é também uma alteração qualitativa, a PMA deixa de ser só um método subsidiário de procriação e passa a ser um método alternativo de procriação, não se pode argumentar com falta de debate ou de preparação da sociedade ao fim de nove anos, os avanços da medicina devem ser colocados ao serviço das pessoas", defendeu.

Por seu lado, a deputada do PCP Paula Santos fez "um balanço positivo" da lei de 2006, mas considerou que "a alteração da actual concepção" para "um método alternativo ou complementar" é "uma opção com repercussões profundas".

"Estamos disponíveis para a utilização da PMA ser utilizada com base no diagnóstico de infertilidade ou para evitar a transmissão de doenças graves, mas temos muitas dúvidas que se devam considerar alterações quando ainda nem está resolvida a adopção por casais do mesmo sexo", declarou.

Ângela Guerra, do PSD, sublinhou que a lei de 2006 aponta a PMA "como método subsidiário e não alternativo" e que "em face da complexidade e da importância" deste tema "para o futuro das famílias" deve continuar-se "a acompanhar a evolução na sociedade".

A social-democrata, que adiantou que os deputados da bancada `laranja` votarão "conforme a sua opinião", referiu ainda que "a infertilidade deve ser encarada como uma doença" cujo tratamento "tem custos" e deve ser considerado prioritário "no acesso a estas técnicas".

Já a deputada do CDS Isabel Galriça Neto disse que os democratas-cristãos "respeitam a diversidade de opinião", mas votarão contra: "Na nossa perspectiva e de muitos peritos, a PMA é uma técnica subsidiária de procriação e não uma técnica alternativa".

"Uma visão equilibrada sobre esta temática faz com que não vejamos a PMA como uma técnica de primeira linha ou a banalizar", sustentou.

Por sua vez, a deputada do PEV Heloísa Apolónia disse ser favorável a que se altere a lei para "um carácter alternativo ou complementar das técnicas" de PMA.

<http://www.am-abogados.com/blog/>

La Maternidad Subrogada (Alquiler de Vientres) In El Blog de Patricia Alzate Monroy, Abogada y Doctora en Derecho

Martes, 29 julio 2008 | Categoría: [Adopciones](#), [Familia](#), [Filiación](#), [Notas de prensa](#) - 89.002 lect.

Hace tres décadas nació el primer bebé por fecundación in vitro. Se calcula que a partir de entonces en el mundo han nacido cerca de tres millones de bebés por tratamientos de reproducción médicamente asistida. Un reciente informe publicado por la Sociedad Europea de Reproducción Humana y Embriología dice que ahora las clínicas de fertilidad están dedicándose a transferir sólo un embrión durante un tratamiento, para reducir el número de nacimientos múltiples.

Estos tratamientos de procreación médicamente asistida pueden lograrse mediante la fecundación homóloga o mediante la fecundación heteróloga, dependiendo de dónde provienen el óvulo y el espermatozoide. Lo normal es que la mujer que quiere ser madre y no puede serlo por problemas de infertilidad, se somete al tratamiento y, por lo general, lo consigue no sin antes haber superado grandes dificultades y esfuerzos médicos, psicológicos y económicos.

Mediante estos tratamientos muchos matrimonios o parejas de hecho han conseguido su deseo de ser padres. Desde hace algunos años a estos tratamientos de procreación médicamente asistida no sólo asisten mujeres solteras, matrimonios y parejas heterosexuales, sino también lo están haciendo parejas homosexuales.

Se está dando otro fenómeno social que cada vez tiende a extenderse más y es el de las madres subrogadas que “alquilan” sus vientres para que otra mujer pueda ser la madre de la criatura. Este fenómeno se debe a muchos factores, entre ellos, a que las mujeres retrasan más la edad para ser madres con la consecuente dificultad e infertilidad para lograr la maternidad, a que hay mujeres que no tienen pareja pero quieren ser madres, a la esterilidad de la mujer, a que hay un incremento de los deseos de paternidad en hombres solteros o en las parejas homosexuales de hombres gay que para conseguir un hijo recurren al alquiler de vientres, etc.

Todas estas cuestiones, obviamente, tienen muchos detractores y muchos defensores que entran en discusiones sobre los aspectos religiosos, biológicos, éticos, genéticos, jurídicos, etc. planteando muchos interrogantes, como por ejemplo, ¿"existe el derecho a tener un hijo a toda costa"?, ¿"se puede comercializar con el deseo de las personas de ser padres"?, ¿"se supedita todo a intereses y beneficios egoístas"?, ¿"se puede seleccionar cómo serán nuestros hijos"?, ¿"el fin justifica los medios"?, ¿"se puede manipular la vida humana"?, ¿"se atenta contra la dignidad de las personas"?, etc.

El hecho es que en varios países están implantadas de manera jurídica y médica las técnicas de reproducción asistida con legislaciones detalladas y con una infraestructura de clínicas, médicos y laboratorios con la más alta tecnología. La reproducción médicamente asistida es algo permitido legalmente y muy demandado. La Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida es la actualmente vigente en España. Mientras que la maternidad subrogada o las "madres de alquiler", la cual va siendo cada día más demandada y más ofertada, es ilegal en casi todos los países del mundo. Por ejemplo, en España no está permitido lo que comúnmente se llama "alquiler de vientres" o "alquiler de úteros".

Aunque en España este tipo de prácticas son ilegales, hay parejas que acuden a terceras personas para poder tener un bebé. Una mujer "alquila" su útero en el que se implanta el ovario de la mujer y el espermatozoide del hombre que desean ser los padres. Los que justifican su práctica afirman que "con esto se permite que el niño sea el hijo biológico de la pareja puesto que la madre de alquiler tan sólo se encarga de gestar un embrión fruto del espermatozoide del padre y el óvulo de la madre".

Las parejas que en España deciden acudir a este procedimiento para tener un hijo, lo hacen totalmente al margen de la ley. Y pese a que se trate de una práctica prohibida, basta con teclear "madre de alquiler" o "alquiler de vientres" en un buscador de Internet para encontrar a muchas mujeres que ofrecen su útero para gestar bebés ajenos a cambio de dinero.

Existe también la opción de acudir a otros países en los que sí es legal. Teóricamente, no sería posible porque la ley española no lo admite con lo que no existiría la posibilidad de que los padres inscribieran al niño en el Registro Civil español como su hijo. Las parejas se encontrarían con un problema a su regreso a España porque, aunque legalmente sean sus padres según la legislación de otro país, las leyes españolas no permitirían ese procedimiento, por lo que no le otorgarían el visado de entrada al niño y tampoco les permitirían inscribirlo como hijo adoptivo.

Varios matrimonios y parejas, tanto heterosexuales como homosexuales, están acudiendo a estos métodos. Ucrania y Estados Unidos son algunos de los países más demandados dentro de los muy pocos que admiten estas prácticas, y a ellos acuden españoles, franceses, alemanes, y personas de otros países pagando altísimas sumas de dinero.

Francia tiene un proyecto de ley en estudio para legislar el tema de las “madres de alquiler”, a raíz de que se les han presentado varias situaciones reales. Por ejemplo, el 25 de octubre de 2007 la justicia reconoció a Sylvie et Dominique sus derechos como “padres” de las gemelas que tuvieron gracias a una madre de alquiler californiana. Los políticos franceses comprendieron entonces que era necesario que la legislación se adaptara a las nuevas realidades sociales y el resultado es el informe que presenta un plan para aprobar este procedimiento como ya ocurre en otros países. Previsiblemente el Senado francés reconocerá este tipo de casos pero con condiciones: sólo para parejas heterosexuales que demuestren más de dos años de convivencia y siempre y cuando sea biológicamente imposible que la mujer se quede embarazada, según indica Michèle André (senadora socialista) en una entrevista que publica Le Monde.

Esta noticia ha sido publicada en varios diarios europeos durante esta semana y en España son muchos los periodistas que han consultado al [Despacho Alzate Monroy & Asociados](#) su opinión respecto a este proyecto de ley francesa para escribir sobre el tema de la maternidad subrogada. Entre ellos, el Semanario La Clave de la Opinión Pública, Edición N° 378.- Julio de 2008, el Diario Digital [SOITU.ES del 25 de junio de 2008](#), en la Revista MIA número 1165 de 5 a 11 de enero de 2009, en la emisión del 13 de enero de 2009 del programa televisivo Espejo Público de Antena 3 T.V., en magazines de la Televisión Española (TVE), en el Periódico El Mundo, la revista Bloomberg, etc. En todos ellos se ha informado lo que he escrito en este artículo de mi blog.

También puede leer [una interesante entrevista](#) sobre este tema realizada a la Abogada Alzate Monroy en el destacado periódico jurídico “La Tribuna del Derecho”, en su edición del mes de julio de 2009.

Desde un punto de vista jurídico, existe la presunción de derecho de que la madre es la que “alumbra” al hijo, la que da a luz al hijo mediante el parto. La máxima del derecho romano, cuyo aforismo jurídico en latín es “*Mater semper certa est*”, atribuye la maternidad por el hecho del parto. Obviamente, este aforismo jurídico del derecho romano clásico que no admitía prueba en contrario, porque hasta no hace más de 30 años no se

conocían las técnicas de reproducción médicamente asistida, hoy tiene un panorama diferente en cuanto a presunción.

¿Qué sucede si esta madre se arrepiente y no quiere entregar a su hijo una vez nazca? ¿Y si el óvulo no es de ella sino de la madre que la ha “contratado” y del espermatozoide del padre que también la contrató, sería realmente su hijo? ¿Podría arrepentirse? ¿Existe un contrato que obligaría a cumplir a la madre a entregar al hijo que ha dado a luz? ¿Y si se ha pagado un precio? ¿Y si el niño no nace según las “características” que deseaban los padres: rubio o moreno, ojos negros o azules, podrían arrepentirse y rechazar al niño que han “encargado mediante el alquiler”? ¿Y si el niño nace enfermo o con malformaciones? Ciertamente, todas estas situaciones se han presentado en la realidad y por ello existe alguna jurisprudencia que ha decidido sobre estos casos, especialmente en los EE.UU.

En fin, son muchas las cuestiones que se suscitan alrededor de este tema. También son puntos fuertes de crítica de la maternidad subrogada los aspectos mercantilistas que podrían esconderse detrás de algunas personas, entidades o clínicas puesto que sería un negocio muy rentable, ya que se mueven altísimas sumas de dinero mediante el “alquiler de vientres”. Aunque es verdad que también hay personas altruistas movidas por un deseo noble de ayudar a otras a ser padres, entre las que también puede contarse una familiar cercana (hermana, cuñada, prima, etc.).

Esta técnica de maternidad subrogada o de alquiler de vientres que posibilita el embarazo, sin necesidad de que para ello exista cópula, puede desarrollarse de diversas modalidades:

- 1.- La pareja que contrata aporta el “material genético” en su totalidad (óvulo y espermatozoide) y la madre sustituta recibe el embrión en su útero con la finalidad de llevar a cabo la gestación y el nacimiento;
- 2.- La madre portadora, además aporta el “material genético”, el cual podrá ser inseminado con el espermatozoide de la pareja que contrata o de un tercero anónimo o conocido. En este caso no se trataría sólo de una mujer que alquila su vientre, sino que es además madre de la criatura;
- 3.- El material genético es aportado por individuos (ambos o sólo uno de ellos) ajenos a la pareja contratante y la madre portadora cede su útero.

Se emplea la técnica de la fecundación in vitro: una vez realizada la fusión de los gametos, el embrión resultante es implantado en la mujer que, de este modo, prestará su cuerpo haciendo posible la gestación y el parto.

Cuando el bebé ha nacido, la mujer que lo dio a luz cede su custodia al esposo de la pareja contratante -cuando tal identidad coincide con quien ha aportado el esperma- y renuncia a sus derechos de madre, ofreciéndose, de esta manera, la posibilidad de que la pareja de este último pueda adoptar al niño.

En este contrato intervienen tres partes: por un lado, la pareja contratante (aportando la totalidad del material genético o parte del mismo, según el caso); por el otro, la mujer que dispone de su útero para llevar a cabo la gestación; y, en tercer lugar, el equipo médico encargado de efectuar la implantación del embrión en la portadora.

¿Es lícito el contrato de maternidad subrogada o de alquiler de vientres?

Varios son los juristas que piensan que no lo es porque el alquiler de vientres implica un pacto de contenido inmoral y contrario a las buenas costumbres y al orden público, así como también a la legislación, ya que en el Código Civil español (art. 1271) se consagra que las personas presentes o futuras no pueden ser objeto de contrato, determinando por ello la nulidad del mismo. Además, sostienen, que contraviene la más elemental regla de orden público: el respeto a la dignidad y al valor de la persona humana, de la cual deriva, en principio, su indisponibilidad.

¿Qué tipo de contrato sería? ¿De prestación de servicios, de compra-venta, de donación si fuese gratuito, de alquiler...? Ciertamente, no habría un nombre apropiado para ello.

Varios médicos expertos en medicina reproductiva reclaman la legalización en España de las madres de alquiler, siempre que este procedimiento se realice por razones estrictamente médicas y en los casos en que las mujeres no tengan otra manera de poder tener un hijo a partir de sus propios óvulos. Solicitan despenalizar este procedimiento, si bien su uso no se debería generalizar, sino que se tendría que aplicar sólo en casos necesarios y “de manera pormenorizada”, una vez que se haya examinado detenidamente cada situación. Hay otros médicos que sostienen que desde un punto de vista bioético, debe saberse que detrás de un embrión que consigue desarrollarse con éxito para que nazca un bebé por reproducción médicamente asistida, existen otros muchos embriones que se han “desechado” porque no lo consiguieron; sostienen que no hay que olvidar que esos embriones desechados son también vidas humanas “desechadas”.

En definitiva, nos encontramos ante una situación bastante curiosa marcada por distintas épocas y por el avance tecnológico: en la década de los años 70 el dilema era ¿"cómo tener sexo sin hijos"? mientras que en la década de los años 90 y del recién estrenado siglo 21 el dilema es ¿"cómo tener hijos sin sexo"?

Conclusión, a situaciones reales hay que dar soluciones legales.

NOTA ACTUALIZADA AL DÍA JUEVES 7 DE OCTUBRE DE 2010: En el día de hoy se ha publicado en el Boletín Oficial del Estado (BOE) la Instrucción de 5 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre el régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución. Como requisito previo para el registro de los niños nacidos de madres de alquiler, que han renunciado a su filiación materna, es necesaria la presentación ante el Registro Civil de una resolución judicial que haya dictado un Tribunal competente del país de origen.

Por: Patricia Alzate Monroy, Abogada y Doctora en Derecho

EL PAÍS

Archivo Edición impresa

EL PAÍS

Lunes, 22 de noviembre de 2010

Reportaje: Vida & Artes

Donar el espermato no es ser padre (de momento)

En buena parte de Europa se ha retirado el anonimato en los tratamientos in vitro - España no se plantea levantar el secreto

Jaime Prats 22 NOV 2010

Daniel, de 32 años, es donante de semen. Hace 10 meses su pareja tuvo un hijo gracias a un óvulo cedido por otra mujer y él, "para devolver el favor", ha decidido donar sus gametos a una clínica y ayudar así a otras personas con problemas de fertilidad.

El anonimato de Daniel, así como el de la madre biológica de su hijo, está protegido por la ley española. Pero no sucede así en el resto de Europa. Francia ha sido el último país del continente en plantearse levantar la protección de la identidad de estas personas. Inglaterra, Suecia, Austria, Alemania o Noruega ya lo han hecho. También Finlandia, donde la ley permite conocer al *otro* progenitor a partir de los 18 años.

¿Podría suceder lo mismo en España, uno de los países líderes en reproducción asistida del continente? Hay quien, como Antonio Requena, director médico del Instituto Valenciano de Infertilidad (IVI), sostiene que no es una cuestión que se esté planteando. "Por mi experiencia, ni donantes ni progenitores son partidarios de levantar el anonimato". El Ministerio de Sanidad no contempla cambios sobre la protección de la identidad. Pero el hecho de que no se hayan previsto cambios a corto plazo no implica que no vayan a producirse más adelante. Existe una marea creciente de reconocimiento de derechos individuales en Europa y, como apunta Fernando Abellán, asesor jurídico de la Sociedad Española de Fertilidad (SEF), "es probable que llegue a España y se acabe limitando el anonimato".

"Se debate sobre el derecho a conocer los orígenes", señala un asesor de la SEF

Revelar el nombre en Europa ha beneficiado a las clínicas españolas

En Finlandia la ley permite conocer al padre biológico a partir de los 18 años

Las donaciones han caído en picado en Reino Unido desde que no son secretas

MÁS INFORMACIÓN

■ Señor X, el donante español

"Un cambio en la ley española para revocar el anonimato sería un paso atrás y dificultaría mucho las donaciones", comenta el secretario de la SEF, José Antonio Castilla, "sería el fin del modelo tal y como está planteado en España y sucedería lo que ha pasado en Reino Unido". "Todo ello, al margen de otros problemas jurídicos que pueden derivarse", abundan desde el Ministerio.

Reino Unido modificó su ley de reproducción asistida en 2005 y revocó el anonimato para los donantes a partir de esa fecha. El resultado fue una caída en picado de las donaciones y, en consecuencia, de los tratamientos y la calidad asistencial. Los datos de la Autoridad de Fertilidad Humana y Embriología británica reflejan que de 9.000 tratamientos con donaciones de semen en 1992 se pasó a 2.000 en 2007. "Hay tan poca oferta que de 100 libras han pasado a pagarse 1.200 (1.400 euros) para las donantes de ovocitos", relata Castilla.

En Suecia se ha detectado una emigración de pacientes a Dinamarca, donde se mantiene en secreto la identidad de los donantes. Uno de los grandes beneficiados de este turismo reproductivo ha sido España. No solo por mantener el anonimato. La legislación es una de las más progresistas de todo el continente frente a países extraordinariamente restrictivos como Italia, donde está prohibida la donación de gametos. "En España no se implantó el anonimato para favorecer la donación, sino porque el legislador entendía que este acto era una muestra de altruismo sin ninguna vinculación emocional", relata Federico Pérez Milán, presidente de la SEF. "La idea era que la persona no se comprometiera más allá de lo que supone la donación".

El anonimato, junto a la gratuidad, son los pilares sobre los que se ha levantado el exitoso programa de donación de órganos español. Y este sistema es el que inspiró las leyes de reproducción asistida de 1988 y 2006 y la normativa de donación de gametos (semen y óvulos) y embriones. El modelo de donación de órganos evita tanto el choque emocional de que se conozcan las familias del donante y el receptor, como la posibilidad de donación *inter vivos*, por el riesgo del comercio de órganos. Con estas premisas, se aplicó el mismo patrón a la donación de gametos, que también se consideró como un acto altruista. Existe una gratificación, pero se considera un pago por las molestias que supone el desplazamiento y, en el caso de las mujeres, el tratamiento de estimulación ovárica y la punción para extraer los ovocitos. La Comisión Nacional de Reproducción Asistida fija una cantidad de referencia (30 euros en la donación de semen y 800 de ovocitos) para evitar guerras de precios entre clínicas, así como la mercantilización de este acto.

El resultado de este modelo ha sido que España se ha convertido en el tercer país de la Unión Europea en actividad, con más de 55.000 ciclos de fecundación in vitro al año, de los que unos 10.000 corresponden a pacientes extranjeros, según estimaciones de la SEF. Además, las tasas de éxito de sus clínicas y hospitales son de las más altas en términos generales, entre el 30% y el 35% de embarazo por intento.

La Ley de Reproducción Asistida de 2006 solo contempla tres excepciones al secreto de la identidad. Un "peligro cierto" para la vida del hijo o "cuando proceda" en una investigación criminal. La tercera es más ambigua: que el peligro cierto sea para la salud del hijo. Fernando Abellán teme que esta cláusula se convierta en un resquicio que permita saltarse el anonimato. "Puede ser un coladero a medio plazo, como fue el supuesto de la salud psíquica de las embarazadas en el caso del aborto". Abellán teme que adolescentes con problemas familiares y "deseosos de encontrar un nuevo entorno afectivo", soliciten certificados psicológicos que avalen problemas de salud mental para localizar al padre biológico. "La salud psicológica puede convertirse en un cajón de sastre que permita a chavales de 16, 17 y 18 años conseguir localizar a sus padres", comenta.

Los partidarios de levantar el anonimato apelan a dos argumentos. Uno es de tipo legal. El otro, de naturaleza psicológica, enlaza con las reflexiones de Abellán. ¿Existe una necesidad emocional de conocer los orígenes personales? Para Jesús Palacios, catedrático de Psicología Clínica, esta circunstancia "es un derecho, pero no necesariamente una necesidad", según relata de su experiencia con personas adoptadas. "No todos los adoptados tienen las mismas necesidades de saber ni el mismo impulso de búsqueda". Como dice Palacios, en toda persona existe la necesidad de tener todas las piezas del puzzle de su vida. Si no se tienen "hay quien se adapta y quien no puede vivir así". Palacios considera que una forma de satisfacer esta necesidad sin vulnerar el anonimato que establece la ley sería redactar una carta por parte del donante. "Se podría describir a sí mismo, explicar los motivos que le llevaron a donar. Se trataría de un escrito personal para responder a quien buscara sus antecedentes con ansiedad y que pudiera conservar la persona entre sus objetos queridos". Este documento, "sería útil a personas que buscan y este proceso les produce ansiedad".

Uno de los aspectos que más angustian a los adoptados es desconocer el historial clínico de los padres. Este problema no se da entre los hijos de donantes. Toda persona que cede sus gametos se somete a un exhaustivo control médico cuyos resultados quedan en manos de la clínica de forma que se pudieran consultar si fuera necesario. En el IVI se dio el caso de una familia que tuvo a una hija con problemas de audición. En busca de posibles antecedentes familiares, y como la información que había no se consideró suficiente, se localizó a la donante del óvulo a la que se sometió a nuevos análisis. El resultado final descartó todo origen genético.

El otro gran argumento contrario al anonimato es de naturaleza legal. "Hay un debate doctrinal sobre la prevalencia de la llamada verdad biológica", un término jurídico que se refiere al derecho a conocer el propio origen biológico, apunta el asesor jurídico de la SEF. "Algunos lo consideran un elemento básico de la dignidad humana y por ello consideran que bloquearlo frustra el desarrollo de la personalidad". Este principio es el que ha llevado a que en buena parte de Europa se haya levantado el secreto sobre la identidad de los

donantes -aunque hay quien también ve detrás las presiones de grupos antiabortistas, contrarios a la fecundación asistida-.

Frente a este derecho se encuentra "el de los donantes a mantener su anonimato". E incluso la posibilidad de tener hijos por parte de parejas estériles "ya que, como se ha comprobado en otros países, levantar el anonimato provoca un descenso en las donaciones", insiste Fernando Abellán.

Daniel aportó a un banco su semen para agradecer la generosidad de la donante que le permitió ser padre. ¿Lo hubiera hecho si no se protegiera su identidad? "No, y tampoco creo que lo hiciera nadie".

EL PAIS

Comunidad Valenciana

El primer bebé in vitro de la Comunidad Valenciana cumple 25 años

Los doctores encargados han resaltado que por aquel entonces "fue todo un reto"

En estos 25 años estos procedimientos "se han universalizado" y aceptado socialmente

- Portada Internacional

EP Valencia 27 AGO 2013 - 20:21 CET

Archivado en: Fecundación in vitro, Alicante, Comunidad Valenciana, Reproducción asistida, Aniversarios Reproducción, España, Medicina, Sociedad, Salud.

El primer bebé nacido por Fecundación In Vitro (FIV) en la Comunidad Valenciana ha celebrado este mes de agosto su 25 cumpleaños, después de que en 1988 naciera tras el tratamiento desarrollado por los doctores del Instituto Bernabeu de Alicante, quienes han resaltado que por aquel entonces "fue todo un reto" y sufrieron "ataques de distintos sectores de la sociedad".

Así lo han explicado este martes el director médico del Instituto, el doctor Rafael Bernabeu, quien junto a su equipo se encargó de este caso, así como los padres del joven y el protagonista del acontecimiento, Rafael David, que a principios de agosto cumplió 25 años, según ha informado el centro en un comunicado.

Bernabeu ha indicado que las primeras inseminaciones artificiales se realizaron en 1985, cuando también se puso en funcionamiento el primer banco de semen propio. De este modo, dos años más tarde se registró el primer embarazo por FIV, que culminó nueve meses después con el nacimiento.

"Supuso poner a la Comunidad en el grupo de líderes de la medicina reproductiva en España. Fue un verdadero reto y los padres depositaron toda su confianza en mí, que en ese momento era un médico muy joven", ha subrayado el facultativo.

Asimismo, ha afirmado que por aquel entonces tanto él como su equipo tuvieron que "hacer frente a la sociedad española del momento". A su juicio, la sociedad de hace 25 años "era hostil a la ayuda de la reproducción asistida para concebir", y ha agregado que esta práctica

"se consideraba como algo casi diabólico", por lo que "las parejas sufrían en silencio sus dificultades reproductivas".

Por su parte, el padre del joven ha señalado que "después de un intento y de empezar a pensar en adoptar un niño" comenzaron a interesarse por esta técnica. También ha indicado que su mujer estaba operada de ovarios y en Alicante "no había nada", por lo que decidieron ir a Valencia, si bien volvieron a la capital alicantina porque el Instituto Bernabeu "estaba empezando, era el único". El día 5 de agosto de 1988 nació su hijo, al que nombraron por el doctor.

"Sabíamos que no era imposible"

"Profesionalmente lo hicimos porque sabíamos que no era imposible. La profesionalidad es imprescindible, si hay algo de lo que me enorgullezco es de mi equipo. La clave del éxito es rodearse de gente más inteligente que tú", ha destacado Bernabeu.

En cuanto a Rafael David, que actualmente estudia Derecho, ha resaltado que para él "es algo muy normal" ser fruto de una FIV, ya que ha crecido "con ello, sabiéndolo", por lo que se ha mostrado "muy habituado". "No imaginaba que iba a celebrar mi cumpleaños con tantos medios", ha enfatizado.

Por otra parte, el director médico del Instituto Bernabeu ha expuesto que, en estos 25 años, se ha pasado de una tasa de embarazo del diez al 50%, "y con procesos mucho más sencillos". "El laboratorio de FIV ha sufrido un cambio drástico, hoy podemos hablar ya de medicina del embrión, en la que se le trata casi como a un paciente, con sus necesidades especiales", ha añadido al respecto.

Procedimiento "universalizado"

Asimismo, ha estimado que diez de cada cien nacimientos "en algunos" países de Europa "es ya gracias a alguna técnica de reproducción asistida". En su opinión, estos procedimientos "se han universalizado", y ha incidido en que "todas las parejas se merecen una reproducción asistida de calidad".

En lo referente al perfil actual del paciente, ha asegurado que "antes tenían más paciencia", y ha agregado que "ahora son muy exigentes y llegan, además, con una carencia afectiva", por lo que ha indicado que "se establece un vínculo emocional fortísimo" con ellos. El especialista ha precisado que llegan más mujeres solteras y otras que quieren "preservar" su fertilidad y congelar ovocitos.

EL PAIS

El Supremo reconoce como progenitora de un niño a la ex novia de su madre biológica

Considera que la mujer actuó como tal durante los tres primeros años de vida del menor

Los jueces le reconocieron en 2011 el derecho de visitas en su condición de "allegada" al niño

La ley de reproducción asistida exige a las homosexuales que exista matrimonio con la madre biológica

- **"Ningún poder jurídico puede separarnos"**
Manuel Altozano Madrid 5 MAR 2014 - 16:48 CET8

Archivado en:

- Ley Reproducción Asistida

Constará como madre del hijo biológico de su ex compañera a pesar de no haber estado casada con esta cuando nació el niño, concebido mediante semen de donante mientras la relación no matrimonial de ambas seguía viva. El Tribunal Supremo considera que en los tres años en los que esa mujer lesbiana convivió con el hijo de su ex compañera (hasta que ambas se separaron) actuó como su madre, y, por esa razón, debe constar en el Registro Civil como tal. La sentencia no aplica a la pareja la ley de reproducción asistida, ya que entró en vigor con posterioridad a su ruptura, pero va más allá que esta. Mientras esa norma obliga a que exista matrimonio entre las lesbianas para reconocer la maternidad sobre el hijo biológico de la pareja, en el caso analizado por el Supremo no existía matrimonio.

El artículo 131 del Código Civil permite reclamar la paternidad o maternidad (la filiación, en jerga jurídica) por "posesión de estado", es decir, por ejercer como padre o como madre de manera constante durante un período de tiempo. Ese es el precepto que los magistrados aplican al caso. La sentencia recuerda que está probado "el propósito común de ambas mujeres para recurrir a la técnica de reproducción asistida, así como la existencia de una posterior unidad familiar entre las dos convivientes y el hijo biológico de una de ellas". "El consentimiento prestado en su momento por la conviviente que no es la madre biológica del menor, vino investido por un claro interés moral o familiar plenamente legitimado en su aspiración de ser madre", añade la resolución para probar la existencia de esa posesión de estado.

La mujer ahora reconocida como madre, obtuvo en 2011 de este mismo tribunal el derecho de visitar al menor en condición de "allegada", al existir una familia formada por ella, la madre biológica y el menor. El niño, además, lleva su apellido, y tanto ella como su familia se refieren al niño como "hijo", recuerda el Supremo. Esa relación familiar, según los magistrados, "fue de madre" y "resultó beneficiosa y complementaria para el niño, que así la reconocía". "Tanto la madre biológica como la demandante se han preocupado del menor con igual dedicación", mantiene el tribunal. Pero, además, los magistrados consideran que el hecho de que la demandante se convierta, a efectos legales, en madre del chico (que ahora tiene 11 años) es beneficioso para el interés superior del menor.

La resolución, de la que ha sido ponente el magistrado Javier Orduña, cuenta con el voto particular discrepante de tres magistrados -Francisco Marín Castán, Antonio Salas Carceller e Ignacio Sancho Gargallo- que consideran que no está probado que la mujer consintiera con su pareja en recurrir a técnicas de reproducción asistida. Estos, además, aseguran que debió aplicarse la ley de reproducción asistida y no el Código Civil. La filiación, mantienen, no debió concederse porque esa ley exige que ambas mujeres estén casadas. Además, descartan que su concesión beneficie al menor al poder generar una situación potencialmente conflictiva entre ambas madres.

EL PAIS

El vacío legal impide registrar a los hijos de una pareja gay española

Los bebés, mellizos, nacieron a principios de enero por gestación subrogada en Tabasco, al sureste de México

- **In English: Gay couple stuck in Mexican legal limbo after birth of surrogate twins**
VERÓNICA CALDERÓN MÉXICO 12 FEB 2015 - 01:10 CET

Archivado en:

- Madres alquiler, Matrimonio homosexual, Matrimonio ,Reproducción asistida, Familia, LGBT, Derechos civiles, Homosexualidad, Reproducción, Sexualidad, Derechos humanos

Luis Delgado y José Antonio Fernández son un matrimonio español que decidió tener descendencia por gestación subrogada en México. En otras palabras: a través de un vientre de alquiler. Los mellizos nacieron el 6 de enero pasado, pero aún no han podido volver con ellos a su país. No tienen pasaporte. Por parte mexicana, hay un conflicto entre las leyes estatales de Tabasco, México, que permite el proceso, y la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE), que no se explica por qué una pareja de extranjeros ha contratado un proceso de este alcance. De la representación española han recibido, hasta ahora, “muy buenas palabras, pero nada más”, se quejan.

La gestación por subrogación es ilegal en España. La ley permite que, si un país emite una sentencia que asegure que los miembros de la pareja (ya sea gay o heterosexual) son padres de los niños concebidos de esta manera, se pueden registrar en España. Si no, en los papeles debe figurar una madre. Pero no consiguen ese certificado.

Un solo Estado mexicano, Tabasco (al sureste del país), permite el proceso desde 1997

Un solo Estado mexicano, Tabasco (al sureste del país), permite el proceso desde 1997. Luis y José Antonio contrataron una fundación ahí, conocieron a la mujer que llevaría en su vientre a los embriones fecundados por ellos. Los mellizos nacieron el 6 de enero de 2015. Acudieron a la delegación de la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE) en el Distrito Federal (DF) para expedir pasaportes mexicanos a los niños y así volver a España. La pareja ha intentado dos veces emitir el documento a los niños y se les ha negado; la representación española les ha apoyado pero para expedir un pasaporte español a los bebés es necesario que se registre el nombre de la gestante como madre.

La condición ilegal de la subrogación del vientre en España no quiere decir que existan vacíos para burlar la ley, como dar por buena la sentencia de un país extranjero que permitiría a dos ciudadanos españoles registrarse como padres de un niño concebido en un vientre de alquiler en el extranjero. Delgado y Fernández firmaron el contrato de subrogación en México el año pasado y, al momento de nacer los bebés, registraron a los niños en Tabasco con el nombre de José Antonio como padre y con un apartado que explicaba que el otro padre era Luis. El espacio guardado para la madre quedó vacío. Al llegar a la delegación de la SRE en la capital mexicana, comenzaron los problemas: ¿dónde está la madre? La SRE, una entidad federal mexicana, decide sobre los hijos concebidos en vientres de alquiler de Tabasco, que se rige según las leyes regionales. Delgado señala que uno de sus asesores legales se reunió con Max Diener, consultor jurídico de la SRE, y que Diener le dijo que “los pasaportes mexicanos son un derecho, no una obligación”. Este periódico intentó, sin éxito, contactar a la SRE para respaldar la versión mexicana.

La SRE, una entidad federal, decide sobre los hijos concebidos en vientres de alquiler de Tabasco, que se rige según la ley regional

En cuanto a España, la única opción abierta es que la pareja anote el nombre de la mujer que gestó a sus hijos. María Jesús Basco, su abogada en Madrid, comenta que en países como Estados Unidos el procedimiento es más sencillo pero “muchísima gente no tiene el dinero para ir allá”. La legislación española avanza con lentitud para reconocer a los hijos de vientre de alquiler, **sobre todo después de que una sentencia del Tribunal de Estrasburgo de 2014 obligase a la ley francesa a reconocer a los hijos de dos parejas**. No hay mucho más avance, y la variación de precios es enorme. **En EE UU puede oscilar entre 113.000 y 226.000 dólares**, mucho más de los 68.000 que el proceso puede costar en México (es ilegal lucrar con la

práctica en el país latinoamericano, el cálculo se basa en transporte, hospedaje y gastos de hospital) o los

50.000 de Tailandia. Fernández y Delgado explican que ya han gastado mucho más de lo que tenían planeado en aviones, taxis y hospedaje. Ahora viven en una casa de la Asociación mexicana Ayudando a Crear Familias, que además les ha prestado a coche, en Cancún. Ahí esperan. El acompañamiento de la representación diplomática de España en México, hasta ahora, es eso: acompañamiento. Legalmente solo podría resolverse si anotasen el nombre de la madre que alquiló su vientre en el registro de los niños. “Y eso no va a ser”, insiste Luis. “Los padres somos nosotros. No vamos a mentir”.

EL PAÍS

Adulterio en el tubo de ensayo

Una sentencia británica muestra las grietas del control de la identidad en la reproducción asistida en España. La ley no exige protocolos a las clínicas

In English: Test tube infidelity

El País - Portada - International

Patricia Gosálvez Madrid 26 ABR 2015 - 00:00 CEST

El señor X fue engañado por su esposa, que le suplantó por otro hombre durante una inseminación in vitro en una clínica barcelonesa. / Carmen vallino

Seis años después de ver nacer a su hijo, cuidarlo y pagar su manutención, el británico señor X descubrió “con horror” que su ex mujer le había engañado: el niño era de otro. Vieja historia, nuevo giro. La infidelidad no ocurrió en un motel, sino en un tubo de ensayo de una prestigiosa clínica reproductiva catalana. El lío acabó en una reciente sentencia de un juzgado londinense. Los hechos probados leen como una telenovela...

En cifras

Se calcula que el 3% de los nacimientos provienen de técnicas de reproducción asistida (en España, 16.000).

En España se realizan 60.000 ciclos al año, el 10% de los tratamientos europeos.

El ritmo de tratamientos en Europa crece entre el 5% y el 10% cada año.

La Ley 14/2006 española es una de las más avanzadas, pero no ha sido suficientemente desarrollada por reglamentos ni normas de rango inferior.

Acomodada pareja inglesa acude en 2004 al Instituto Marqués de Barcelona con la intención de que el semen del señor X fecunde in vitro un óvulo donado que será transferido al útero de la señora Y. Se les entrevista, pide la documentación y ambos firman un consentimiento informado de lo que va a ocurrir. El semen del señor X se congela. Cuatro meses después, la señora Y vuelve a la clínica con otro hombre —su ex novio, el señor P— que, haciéndose pasar por el señor X, produce una nueva muestra de semen. La clínica no confirma su identidad y registra la segunda muestra —la que finalmente se usó—, como si fuese también del señor X. Unos días más tarde, los embriones se colocan en la señora Y. A los nueve meses, en otoño de 2005, nace un varón al que llamaremos Z. Para protegerlo la juez ha ordenado el anonimato de los implicados.

La sentencia no va en ningún momento contra la clínica, pero revela la falta de protocolos obligatorios en estos centros. ¿Cómo pudo acabar el semen de uno con el nombre de otro con tanta facilidad? “La ley es muy vaga, así que cada cual controla la identidad a su manera”, responde Esther Farnós, profesora adjunta de Derecho Civil en la Universidad Pompeu Fabra y especialista en consentimientos de reproducción asistida y falsas

atribuciones de paternidad. Resultado: “Se dan engaños que se podrían evitar simplemente con exigir el DNI y un poco de diligencia”.

“No estamos para evitar estas cosas... Y nos dan igual”, dice la clínica

Consultadas varias clínicas, españolas y británicas, algunas dicen que lo piden cada vez que se deposita una muestra; otras no, o no siempre. “Ya los conoces de cara”, “resulta violento”, repiten, “y si te la quieren colar, te la cuelan”. Muchas hacen fotos a los pacientes, pero algunos se niegan. Todas aceptan que sea otra persona quien lleve la muestra de semen (por ejemplo, la mujer), pero mientras en algunas es necesario que el hombre firme presencialmente y con DNI una autorización previa, en otras basta con que la señora llegue con el papel (o el bote) firmado.

“Una firma es fácilmente falsificable... ¿Pero qué vamos a hacer, tener un perito?”, se pregunta la doctora Marisa López-Teijón, jefa del servicio de reproducción asistida de Instituto Marqués, que quita excepcionalidad al caso del señor X y enumera engaños “inevitables”: casadas que dicen ser solteras se inseminan y hacen creer al marido que las embarazó de forma natural; maridos que “por fastidiar” a su mujer dan el semen de otro; personajes conocidos que llegan con parejas que evidentemente no son sus cónyuges; musulmanas inseminadas por los hermanos de sus maridos estériles, como dicta su religión; incluso “boris beckers” (mujeres que intentan inseminarse con lo recogido en una felación). “Los engaños entre parejas son continuos, ha pasado y volverá a pasar”, dice López-Teijón. “Lo único que nos preocupa es no equivocarnos nosotros, no que se engañen entre ellos. Los médicos no somos la policía”. Y volviendo al caso del señor X: “No es un error, no hay responsabilidad legal. No estamos para evitar estas cosas... Y nos dan igual”, zanja.

“Aunque no haya responsabilidad, hubo mala praxis”, opina Esther Farnós. “Es cierto que algunos fraudes no se pueden evitar, pero este sí”. “Una muestra de semen tiene consecuencias en materia de filiación, es muy fuerte que siendo algo tan serio no se exija algo tan simple como una identificación”, dice. “El problema es que no hay reglamentos, ni siquiera directrices voluntarias... Y sí un lobby muy fuerte al que este vacío legal le ha venido bien para hacer negocio”. “Yo no sería partidario de obligar a las clínicas a pedir el DNI cada vez”, contrapone Fernando Abellán, asesor jurídico de la Sociedad Española de Fertilidad. La razón: “Burocratizaría el proceso, complicaría el modus operandi común para evitar un caso excepcional”. Y matiza: “Lo normal es que la clínica hubiese detectado el engaño y avisado... Pero te puede pasar, un centro debe ser proactivo aclarando identidad y estado civil, pero no puede hacerlo a un nivel policial”.

A veces las alarmas sí saltan. La doctora López-Teijón recuerda una ocasión en la que una mujer llegó con una segunda muestra de semen firmada por su marido, porque la primera no daba calidad. En el laboratorio vieron que era imposible que el fértil semen recién entregado fuese del mismo señor. Sospechando juego sucio, la clínica llamó a la esposa. Le dijeron que “la muestra se había caído al suelo” y que necesitarían una tercera del marido. Ella no volvió. En el caso del señor X no se percataron del cambiazco, “porque el semen de ambas muestras no era tan distinto”.

Para hacer aún más rocambolesco el caso que nos ocupa, en 2005, mientras la señora Y y el suplantador estaban en Barcelona, la clínica llamó a la casa de la mujer en Londres. Cogió el teléfono el señor X. “Me preguntaron quién era yo y parecieron sorprendidos”, dice. La

llamada sembró una duda en el marido. Preguntó a su esposa. “¿Has ido con otro?”. Ella confesó, y luego, siempre según X, inventó que, arrepentida, había pedido que usaran el primer semen. Él se lo creyó.

Esther Farnós: “Se dan engaños que se podrían evitar solo exigiendo el DNI”

Años después, en 2007, cuando la pareja ya se había divorciado, una desconfiada novia del señor X le incitó a confirmar con la clínica que efectivamente usaron la primera muestra. Le contestaron que sí. “Una información errónea”, dice la sentencia. ¿Por qué? “No sabes la de tonterías irrelevantes que nos preguntan”, responde la doctora López-Teijón. “El señor debería haber subrayado que su pregunta era importante”.

La versión de la señora Y en el juicio (EL PAÍS no pudo contactar con ella dado el anonimato) es que el señor X siempre supo que había ido a Barcelona con P y ella nunca le engañó. Dice que, si acaso fue la clínica quien le confundió. “El señor X confió en la palabra y los actos de su mujer y la información aportada por la clínica simplemente corroboró lo que él ya creía”, concluye sin embargo la sentencia. También el Señor X: “Nunca pensé en denunciar a la clínica, mi ex les engañó como a mí”, dice ahora el señor X. “Quizás cometieron un error, y su incompetencia afianzó mi creencia de que el niño era mío, pero no lo hicieron a propósito”.

El niño llevó el apellido del señor X y, tras la separación, él pagó durante años la manutención que le correspondía y ejerció de padre. El señor X descubrió que no era el padre de Z en 2011. Se lo contó la madre cuando la demandó por irregularidades en el régimen de visitas. Tuvo que hacerse una prueba de ADN para creerlo. En la sentencia no queda claro cuándo lo descubrió el niño, pero sí que P siempre estuvo más o menos presente en su vida, y que ahora es su padre oficial.

“Los engaños en reproducción asistida ocurren al menos tanto como ocurren en la calle”, dice la Doctora López-Teijón, barajando un estudio que calcula que entre el 5% y el 10% de los hijos no son de sus supuestos padres. “Y cada vez hay más gente en las clínicas”, añade la jurista Farnós, “donde se funciona por ensayo y error con casos como este que muestran las grietas del sistema”.

Por una de esas grietas nació Z. Resumiendo una compleja historia de mentiras, dinero, muestras de semen y venganza, un tribunal familiar retiró en 2013 la patria potestad al señor X (dejando las visitas a discreción de su ex mujer). X decidió pedir una indemnización por daños y perjuicios y una sentencia del pasado marzo obligó a la señora Y a pagarle 54.000 euros. El montante no incluye la manutención pagada (19.500 euros anuales; ambos cónyuges, dedicados a la formación de altos ejecutivos, tenían ingresos de más de 140.000 euros). El juez entendió que durante esos seis años X había disfrutado del crío. En los últimos 18 meses, X y el niño se han visto 10 minutos. “Espero que cuando cumpla 18 venga a buscarme”, dice X. “Es trágico: arrancaron a un niño del lado de su padre y le pusieron uno nuevo”. Aquel que un día entregó un bote de semen con un nombre que no era el suyo y coló.

Y ADEMÁS...

Test tube infidelity: Patricia Gosálvez Reyes

TEMAS FUERTES DE LA REPRODUCCIÓN MEDICAMENTE ASISTIDA (en contexto Ibérico):

Análisis comparativo de la Ley Española 14/2006 y la Ley Portuguesa 32/2006.

**ANEXOS III:
TEMÀTICAS (EXTRA)**

II “PROBLEMÁTICA ACTUAL”

EL JUEGO DE LOS CONSENTIMIENTOS. CONSENTIMIENTO INFORMADO Y AUTORIZACIÓN^{410 411 412 413}.

⁴¹⁰ Véase también sobre **consentimiento** los apartados 3, 4, 5, del Artículo 3 de la Ley Española: “3. La información y el asesoramiento sobre estas técnicas, que deberá realizarse tanto a quienes deseen recurrir a ellas como a quienes, en su caso, vayan a actuar como donantes, se extenderá a los aspectos biológicos, jurídicos y éticos de aquéllas, y deberá precisar igualmente la información relativa a las condiciones económicas del tratamiento. Incumbirá la obligación de que se proporcione dicha información en las condiciones adecuadas que faciliten su comprensión a los responsables de los equipos médicos que lleven a cabo su aplicación en los centros y servicios autorizados para su práctica.4. La aceptación de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida por cada mujer receptora de ellas **quedará reflejada en un formulario de consentimiento informado** en el que se hará mención expresa de todas las condiciones concretas de cada caso en que se lleve a cabo su aplicación.5. La mujer receptora de estas técnicas podrá pedir que se suspenda su aplicación en cualquier momento de su realización anterior a la transferencia embrionaria, y dicha petición deberá atenderse.”

⁴¹¹ En materia de consentimiento: Artículo 6. Apartados 1,2, y 3, de la Ley Española en la nota 112 arriba.

⁴¹² La Ley Portuguesa Lei 32/2006 de 26 de Julio: Artigo 14.º (Consentimento)

“1— Os beneficiários devem prestar o seu consentimento livre, esclarecido, de forma expressa e por escrito, perante o médico responsável.

2— Para efeitos do disposto no número anterior, devem os beneficiários ser previamente informados, por escrito, de todos os benefícios e riscos conhecidos resultantes da utilização das técnicas de PMA, bem como das suas implicações éticas, sociais e jurídicas.

3— As informações constantes do número anterior devem constar de documento, a ser aprovado pelo Conselho Nacional de Procriação medicamente Assistida, através do qual os beneficiários prestam o seu consentimento.

4— O consentimento dos beneficiários é livremente revogável por qualquer deles até ao início dos processos terapêuticos de PMA.”

⁴¹³ Véase sobre el proceso **consentimiento y información del donante**, Artículo 5 apartado 4 de la Ley Española: “4. El contrato se formalizará por escrito entre los donantes y el centro autorizado.

ANONIMATO DE LOS DONANTES VS EL DERECHO AL
CONOCIMIENTO DE LOS ORIGENES GENÉTICOS 414 415 416 417 418 419
420 421 422.

Antes de la formalización, los donantes habrán de ser informados de los fines y consecuencias del acto. La información y el consentimiento deberán efectuarse en formatos adecuados, siguiendo las reglas marcadas por el principio del diseño para todos, de manera que resulten accesibles y comprensibles a las personas con discapacidad.”

414 Véase primero el curioso y peculiar caso portugués, en el que el Supremo Tribunal de Justicia Portugués, autoriza la exhumación de un cadáver para hacer el test de ADN y determinar la paternidad del fallecido, considerando los jueces que una mujer de cincuenta años tiene el derecho a comprobar si el hombre fallecido desde 2008 era su padre... Véase en periódico portugués “*Diário de Notícias*” de 21 de Junho de 2012, pág. 14, el artículo de Luís Godinho, E. que Cit.: “O Supremo Tribunal de Justiça ordenou a exumação do cadáver de um homem, falecido em Novembro de 2008, para serem realizados testes de ADN que permitiam comprovar se é ele o pai de uma mulher com cerca de 50 anos. Os juízes consideram que o direito à informação sobre as origens genéticas “deve permitir o conhecimento a todo o indivíduo do direito de investigar (judicialmente) a maternidade e a paternidade, assim obtendo a coincidência entre os vínculos jurídicos e biológicos.” Por isso, o acórdão datado de 24 de Maio, e cujo relator é o Juiz – Conselheiro Serra Batista, revoga uma decisão contrária do Tribunal da Relação do Porto e autoriza a exumação do cadáver, considerando admissível o recurso á via judicial “com finalidade de obter informação necessária à identificação dos progenitores biológicos”...” “Na sua decisão os Juízes – Conselheiros avaliam os dois direitos em disputa – conhecimento de paternidade, por um lado, e “sentimento de piedade para com os defuntos, a que não são alheias considerações que muito têm a ver também com convicções religiosas de cada um”, no confronto entre os direitos em conflito, deve ser sacrificado o direito ao respeito que é devido ao cadáver da pessoa humana, em benefício do direito prevalecente à identidade pessoal do investigante.”

415 Véase el **Artículo 3 apartado 6** de la **Ley Española**: “6. Todos los datos relativos a la utilización de estas técnicas deberán recogerse en historias clínicas individuales, **que deberán ser tratadas con las debidas garantías de confidencialidad respecto de la identidad de los donantes**, de los datos y condiciones de los usuarios y de las circunstancias que concurran en el origen de los hijos así nacidos. No obstante, se tratará de mantener la máxima integración posible de la documentación clínica de la persona usuaria de las técnicas.”

416 Véase el **Artículo 5º apartado 5 y 6** de la **Ley Española** sobre la salvaguardia de la identidad de los donantes (y su excepción) y las condiciones para ser donante: “5. La donación será anónima y deberá garantizarse la confidencialidad de los datos de identidad de los donantes por los bancos de gametos, así como, en su caso, por los registros de donantes y de actividad de los centros que se constituyan. Los hijos nacidos tienen derecho por sí o por sus representantes legales a obtener información general de los donantes que no incluya su identidad. Igual derecho corresponde a las receptoras de los gametos y de los preembriones. Sólo excepcionalmente, en circunstancias extraordinarias que comporten un peligro cierto para la vida o la

salud del hijo o cuando proceda con arreglo a las Leyes procesales penales, podrá revelarse la identidad de los donantes, siempre que dicha revelación sea indispensable para evitar el peligro o para conseguir el fin legal propuesto. Dicha revelación tendrá carácter restringido y no implicará en ningún caso publicidad de la identidad de los donantes.

6. Los donantes deberán tener más de 18 años, buen estado de salud psicofísica y plena capacidad de obrar. Su estado psicofísico deberá cumplir las exigencias de un protocolo obligatorio de estudio de los donantes que incluirá sus características fenotípicas y psicológicas, así como las condiciones clínicas y determinaciones analíticas necesarias para demostrar, según el estado de los conocimientos de la ciencia y de la técnica existentes en el momento de su realización, que los donantes no padecen enfermedades genéticas, hereditarias o infecciosas transmisibles a la descendencia. Estas mismas condiciones serán aplicables a las muestras de donantes procedentes de otros países; en este caso, los responsables del centro remitidor correspondiente deberán acreditar el cumplimiento de todas aquellas condiciones y pruebas cuya determinación no se pueda practicar en las muestras enviadas a su recepción. En todo caso, los centros autorizados podrán rechazar la donación cuando las condiciones psicofísicas del donante no sean las adecuadas.”

⁴¹⁷ **La Ley Española de la PMA: Artículo 7. Filiación de los hijos nacidos mediante técnicas de reproducción asistida.****1. La filiación de los nacidos con las técnicas de reproducción asistida se regulará por las Leyes civiles, a salvo de las especificaciones establecidas en los tres siguientes artículos.****2. En ningún caso, la inscripción en el Registro Civil reflejará datos de los que se pueda inferir el carácter de la generación.****3. Cuando la mujer estuviere casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer, esta última podrá manifestar ante el Encargado del Registro Civil del domicilio conyugal, que consiente en que cuando nazca el hijo de su cónyuge, se determine a su favor la filiación respecto del nacido.**⁴¹⁷**Y Artículo 8. Determinación legal de la filiación.****1. Ni la mujer progenitora ni el marido, cuando hayan prestado su consentimiento formal, previo y expreso a determinada fecundación con contribución de donante o donantes, podrán impugnar la filiación matrimonial del hijo nacido como consecuencia de tal fecundación.****2. Se considera escrito indubitado a los efectos previstos en el artículo 49 de la Ley del Registro Civil el documento extendido ante el centro o servicio autorizado en el que se refleje el consentimiento a la fecundación con contribución de donante prestado por varón no casado con anterioridad a la utilización de las técnicas. Queda a salvo la reclamación judicial de paternidad.****3. La revelación de la identidad del donante en los supuestos en que proceda conforme al artículo 5.5 de esta Ley no implica en ningún caso determinación legal de la filiación.****Y Artículo 9. Premoriencia del marido.****1. No podrá determinarse legalmente la filiación ni reconocerse efecto o relación jurídica alguna entre el hijo nacido por la aplicación de las técnicas reguladas en esta Ley y el marido fallecido cuando el material reproductor de éste no se halle en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del varón.****2. No obstante el dispuesto en el apartado anterior, el marido podrá prestar su consentimiento, en el documento a que se hace referencia en el artículo 6.3, en escritura pública, en testamento o documento de instrucciones previas, para que su material reproductor pueda ser utilizado en los 12 meses siguientes a su fallecimiento para fecundar a su mujer.** **(Fecundación pos-muerte) Tal generación producirá los efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial.** El consentimiento para la aplicación de las técnicas en dichas circunstancias **podrá ser revocado en cualquier momento anterior a la realización de aquéllas. Se presume otorgado el consentimiento a que se refiere el párrafo anterior cuando el cónyuge superviviente hubiera estado sometido a un proceso de reproducción asistida ya iniciado para la transferencia de preembriones constituidos con anterioridad al fallecimiento del marido.****3. El varón no unido por vínculo matrimonial podrá**

hacer uso de la posibilidad prevista en el apartado anterior; dicho consentimiento servirá como título para iniciar el expediente del artículo 49 de la Ley del Registro Civil, *sin perjuicio de la acción judicial de reclamación de paternidad.*

⁴¹⁸ **Artículo 6º apartado 5 de la Ley Española:** “5. En la aplicación de las técnicas de reproducción asistida, la elección del donante de semen sólo podrá realizarse por el equipo médico que aplica la técnica, que deberá preservar las **condiciones de anonimato de la donación**. En ningún caso podrá seleccionarse personalmente el donante a petición de la receptora. En todo caso, el equipo médico correspondiente deberá procurar garantizar la mayor similitud fenotípica e inmunológica posible de las muestras disponibles con la mujer receptora.”

⁴¹⁹ En esta materia la **Ley Portuguesa de la PMA:** Artigo 15.º (**Confidencialidade**)

“1— **Todos** aqueles que, por alguma forma, tomarem conhecimento do recurso a técnicas de PMA ou da identidade de qualquer dos participantes nos respectivos processos **estão obrigados a manter sigilo sobre a identidade dos mesmos e sobre o próprio acto da PMA.**

2— As pessoas nascidas em consequência de processos de PMA com recurso a dádiva de gâmetas ou embriões podem, junto dos competentes serviços de saúde, obter as informações de natureza genética que lhes digam respeito, **excluindo a identificação do dador.**

3— Sem prejuízo do disposto no número anterior, as pessoas aí referidas podem obter informação sobre eventual existência de impedimento legal a projectado casamento, junto do Conselho Nacional de Procriação medicamente Assistida, mantendo-se a confidencialidade acerca da identidade do dador, **excepto se este expressamente o permitir.**

4— Sem prejuízo do disposto nos números anteriores, podem ainda ser obtidas informações sobre a identidade do dador por razões ponderosas reconhecidas por sentença judicial.

5— O assento de nascimento não pode, em caso algum, conter a indicação de que a criança nasceu da aplicação de técnicas de PMA.”

⁴²⁰ Véase en la **Ley Portuguesa** la importancia de la no discriminación de los nacidos de la técnicas en conjunto con la dignidad humana y consagración del anonimato del donante: Artigo 3.º (**Dignidade e não discriminação**)

“As técnicas de PMA devem respeitar a dignidade humana, **sendo proibida a discriminação com base no património genético ou no facto de se ter nascido em resultado da utilização de técnicas de PMA.**”

⁴²¹ Véase la **Ley Portuguesa** sobre materia de **protección de datos** (identidades) y posibilidad de su destrucción en PMA: Artigo 16.º (**Registo e conservação de dados**) de la Lei 32/2006

“1— Aos dados pessoais relativos aos processos de PMA, respectivos beneficiários, dadores e crianças nascidas é aplicada a legislação de protecção de dados pessoais e de informação genética pessoal e informação de saúde.(Confidencialidade)

2— Em diploma próprio, de acordo com a especificidade dos dados relativos à PMA, é regulamentado, nomeadamente, o período de tempo durante o qual os dados devem ser conservados, quem poderá ter acesso a eles e com que finalidade, bem como os casos em que poderão ser eliminadas informações constantes dos registos.”

LAS FINALIDADES PROHIBIDAS DE LA PROCREACIÓN MEDICAMENTE ASISTIDA ⁴²³ - CLONACIÓN.^{424 425}

⁴²² Posición distinta sobre el anonimato del donante tiene la norteamericana Alana Stewart, fundadora del site *"Anonnymous.org"*, que siendo hija de madre no casada y de un donante anónimo de semen, dedicó su vida a encontrar a su padre, trabajo que hasta hoy se ha tornado en una obsesión. Véase: Artículo *"Site" para filhos que procuram os pais* del periódico portugués *"Diário de Notícias"* de 21 de Junho de 2012, pág. 11, donde M.A. dice: *"Um dos obstáculos de Alana é a lei que exige o anonimato dos dadores de esperma ou óvulos, que não lhe permite conhecer o pai. Segundo a lei de praticamente todos os países que aceitam esta doação anónima, a identidade dos pais só pode ser revelada em casos médicos com doenças do foro genético que possam ser curadas através do pai ou mãe biológicos..."* Alana sueña acer una película sobre una hija de padre anónimo que vende sus próprios óbolos para intentar encontrar su padre.

⁴²³ **Ley Portuguesa: Artigo 18.º (Compra ou venda de óvulos, sémen ou embriões e outro material biológico)**

"É proibida a compra ou venda de óvulos, sémen ou embriões ou de qualquer material biológico decorrente da aplicação de técnicas de PMA."

⁴²⁴ **Ley Española Artículo 1 nº3 (donde se prohíbe la clonación en seres humanos con fines reproductivos)** y la Portuguesa de la PMA sobre Clonación: Artigo 7.º de la Ley Portuguesa: **(Finalidades prohibidas)**

"1— É proibida a clonagem reprodutiva tendo como objectivo criar seres humanos geneticamente idênticos a outros. 2— As técnicas de PMA não podem ser utilizadas para conseguir melhorar determinadas características não médicas do nascituro, designadamente a escolha do sexo. 3— Exceptuam-se do disposto no número anterior os casos em que haja risco elevado de doença genética ligada ao sexo, e para a qual não seja ainda possível a detecção directa por diagnóstico pré-natal ou diagnóstico genético pré-implantação, ou quando seja ponderosa a necessidade de obter grupo HLA (human leukocyte antigen) compatível para efeitos de tratamento de doença grave."

4— As técnicas de PMA não podem ser utilizadas com o objectivo de originarem quimeras ou híbridos."

5— É proibida a aplicação das técnicas de diagnóstico genético pré-implantação em doenças multifactoriais onde o valor preditivo do teste genético seja muito baixo."

⁴²⁵ (Iden nota de pie de pág.101): la **Ley Portuguesa** sobre *"sanciones"*: Artigo 36.º (**Clonagem reprodutiva**)

"1— Quem transferir para o útero embrião obtido através da técnica de transferência de núcleo, salvo quando essa transferência seja necessária à aplicação das técnicas de PMA, é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos. 2— Na mesma pena incorre quem proceder à transferência de embrião obtido através da cisão de embriões."

TEMAS FUERTES DE LA REPRODUCCIÓN MEDICAMENTE ASISTIDA (en contexto Ibérico):

Análisis comparativo de la Ley Española 14/2006 y la Ley Portuguesa 32/2006.
